

ERHVERVSANKENÆVNET

Nævnenes Hus * Toldboden 2 * 8800 Viborg * Tlf. 72 40 56 00 * ean@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Kendelse af 28. september 2021 (j.nr.: 19/08127).

Erhvervsstyrelsens afgørelse om administrativ udslettelse af registrering, ændret.

Selskabslovens § 20, stk. 1, og § 109, stk. 1.

Birte Rasmussen, Sys Røvsing og Steen Mejer.

Kendelse B A/S mod Erhvervsstyrelsen

Ved klageskrivelse af 4. november 2019 har advokat A på vegne af B A/S påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 4. september 2019, hvorved styrelsen administrativt har tilbageført en registrering af ændring af ejerforholdet i B A/S.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 4. september 2019 adresseret til A hedder det:

”...

B A/S, CVR-nr. [...]

Erhvervsstyrelsen har afsluttet sagsbehandlingen vedrørende ændringen af ejerforholdet i B A/S, hvor C gjorde styrelsen opmærksom på, at D A/S, CVR-nr. [...] uretmæssigt var blevet slettet som legal ejer ved registrering foretaget den 2. maj 2019.

Sagsfremstilling

Den 8. maj 2019 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra C, der gjorde styrelsen opmærksom på, at D A/S uretmæssigt er blevet slettet som legal ejer i B A/S.

Den 9. maj 2019 rettede Erhvervsstyrelsen henvendelse til E pr. e-mail og anmodede om en redegørelse for registreringen samt indsendelse af den dokumentation, der lå til grund for registreringen.

Samme dag kvitterede du pr. e-mail for modtagelsen af Erhvervsstyrelsens brev. Du anførte, at E som fuldmægtig havde foretaget registreringen på dine

vegne. Herudover anførte du, at registreringen var fuldt berettiget, og at D A/S var bekendt hermed.

Samme dag modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra dig, hvor du fremsendte beslutningsreferat fra den ekstraordinære generalforsamling afholdt den 30. april 2019, hvor det blev besluttet at indløse D A/S' ejerandel, jf. selskabets ejeraftale §§ 8 og 6.

Den 20. maj 2019 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra C, der kom med kommentarer til din redegørelse. C anførte blandt andet, at der var gjort indsigelse i forhold til registreringen, da der ikke ses hjemlet en diskretionær adgang til at foretage indløsning i vedtægterne, på baggrund af en i øvrigt bestridt misligholdelse samt at beslutningen i øvrigt var i strid med selskabslovens § 108.

Den 31. maj 2019 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra dig med bemærkninger til C's kommentarer. Du anførte blandt andet, at ejeraftalen hjemler tvangsindløsningsadgangen, hvorfor der ikke, for en gyldig beslutning herom, var krav om vedtægtsmæssig hjemmel herfor. Derudover anførte du, at tvangsindløsningen ikke er "diskretionær" og der ikke var handlet i strid med selskabslovens § 108, men i overensstemmelse med parternes ejeraftale.

Den 4. juni 2019 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra C med kommentarer til dine bemærkninger. C anførte blandt andet, at Erhvervsstyrelsen alene skulle tage stilling til hjemlen for tvangsindløsning. Herudover anførte C, at for at kunne tvangsindløse en aktionær krævede dette en særlig hjemmel, jf. selskabslovens § 69, da dette ellers kun kunne ske ved domstolene, jf. selskabslovens § 362, stk. 2. En sådan hjemmel anførte C ikke findes i vedtægterne eller i den gamle ejeraftale, som er gældende for forholdet. Slutteligt anførte C, at hverken generalforsamlingen eller dirigenten er bundet af bestemmelserne i en ejeraftale, jf. selskabslovens § 82. På den baggrund bestred C tvangsindløsningen og dermed registreringen for hjemlet.

Den 7. juni 2019 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra dig, hvor du kom med dine bemærkninger til C's kommentarer. Du anførte, at Erhvervsstyrelsen ikke var rette myndighed for afgørelse af parternes materielle tvist om, hvorvidt den nugældende aftale (2019) er den korrekt anvendelige eller ej samt om der forelå en væsentlig misligholdelse. Du kom ikke med yderligere oplysninger til sagen.

Den 17. juni 2019 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra C med hendes afsluttende bemærkninger. C anførte, at du ikke forholdte dig til den selskabsretlige hjemmel til at foretage en tvangsindløsning.

Den 2. juli 2019 anmodede Erhvervsstyrelsen pr. e-mail om dine afsluttende bemærkninger. Erhvervsstyrelsen anførte, at styrelsen kunne konstatere, at selskabets vedtægter ikke indeholdte nogen bestemmelse om indløsning. Erhvervsstyrelsen anførte hertil, at en bestemmelse i ejeraftalen skulle

indsættes i selskabets vedtægter og dermed offentliggøres, hvis bestemmelsen skulle have selskabsretlig gyldighed.

Den 18. juli 2019 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra dig med dine afsluttende bemærkninger. Du anførte blandt andet, at der var truffet enstemmig beslutning om tvangsindløsning i overensstemmelse med ejeraftalen, og med en majoritet der muliggjorde en vedtægtsbestemmelse om tvangsindløsning, hvis man havde fundet dette påkrævet.

Indløsning

På baggrund af ovenstående sagsfremstilling kan Erhvervsstyrelsen konstatere, at selskabets vedtægter ikke indeholder bestemmelser om indløsning. Erhvervsstyrelsen kan yderligere konstatere, at registreringen af ændringen af ejerforholdet er foretaget på baggrund af en misligholdelse af selskabets ejeraftale.

Erhvervsstyrelsen påser ikke overholdelse af ejeraftaler og kan ikke foretage den nødvendige bevisvurdering af parternes påstande i forhold til misligholdelse af ejeraftalen. Erhvervsstyrelsen påser derfor alene om det anmeldte forhold er i overensstemmelse med loven og vedtægterne.

Vil kapitalejerne sikre, at en bestemmelse i en ejeraftale har selskabsretlig gyldighed, skal denne indsættes i selskabets vedtægter og dermed offentliggøres. Bestemmelsen skal dog have vedtægtsmæssig relevans, og bestemmelsen må ikke stride mod ufravigelige bestemmelser i loven.

Et eksempel på en bestemmelse, der efter den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelse og Erhvervsstyrelsens opfattelse kan indsættes i vedtægterne, kan nævnes bestemmelser om overdragelse af kapitalandele, f.eks. forkøbsret, samtykkekrav eller indløsningsbestemmelser.

I den forbindelse har den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelse tilkendegivet, at flytningen af de vedtægtsrelevante dele fra en ejeraftale til selskabets vedtægter vil skulle vedtages med sædvanlig vedtægtsændringsmajoritet, og at indholdet af de pågældende bestemmelser kan være af en sådan karakter, at de er omfattet af opregningen i § 107, der forudsætter skærpet vedtægtsændringsmajoritet.

Såfremt en vedtægtsbestemmelse om indløsning ønskes indført, og der er tale om en bestemmelse, hvorefter kapitalejerne skal lade sine kapitalandele indløse i lige forhold, kan dette ske med 9/10 flertal efter § 107, stk. 3, nr. 3 i selskabsloven. Bestemmelsen angår en lige tvangsindløsning, hvis indløsningen er rettet mod en eller flere kapitalejere, der derved stilles ringere end de andre kapitalejere, kræver beslutningen samtykke fra den kapitalejer, hvis retsstilling forringes, jf. ligeretsgrundsætningen i selskabslovens § 45.

Hvis der i vedtægterne indføres en bestemmelse om indløsning, skal denne bestemmelse oplyse betingelserne for indløsningen og hvem, der har ret til at forlange indløsning, jf. § 69 i selskabsloven.

Anmelderansvar

I henhold til selskabslovens § 15, stk. 2, indestår en anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registrering i Erhvervsstyrelsens it-system, for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen i forbindelse med registreringen eller anmeldelsen er gyldig.

§ 15, stk. 2, var en af bestemmelserne, der var indeholdt i selskabsloven i forbindelse med lovens indførelse i 2009, jf. lov nr. 470 af 12.juni 2009.

Bemærkningerne til forslaget til selskabsloven indeholder følgende om bestemmelsen i § 15, stk. 2:

"I det foreslåede stk. 2 præciseres det, at der påhviler anmelder en særligforpligtelse til at sikre, at selvregistrering ved brug af tilgængelige itregistreringsløsninger ikke gennemføres i strid med lovgivningens eller vedtægternes forskrifter. Det samme gælder i forbindelse med anmeldelser af forhold, der ikke kan gennemføres ved selvregistrering. Der henvises i denne forbindelse til den foreslåede § 17 vedrørende dokumentation for baggrunden for den foretagne anmeldelse og retsvirkningerne heraf.

Ved anmelder forstås den person eller det firma, der i forbindelse med det registreringspligtige forhold formelt anføres som anmelder. Hvis kapitalselskabet selv forestår registreringen eller anmeldelsen, sker dette således på selskabets vegne i overensstemmelse med de tegningsregler, der gælder for selskabet, eller i øvrigt i overensstemmelse med de almindelige regler om stillingsfuldmagt. Foretages registreringen eller anmeldelsen f.eks. af selskabets advokat, er det den pågældende advokat, der skal betragtes som anmelder, uanset om det er advokatens sekretær, der foretager handlingen."

Erhvervsstyrelsen har, som følge af C's reaktion på adviseringen om D A/S' fratrædelse som legal ejer, tilbageført den tidligere foretagne registrering af ændring i ejerforholdet.

Erhvervsstyrelsen vil derfor gerne indskærpe dit selvstændige ansvar som anmelder for, at registreringer i forbindelse med ændringer i ejerforhold i et selskab er lovligt vedtaget, og dokumentationen herfor foreligger.

I modsat fald vil styrelsen overveje at fratage din adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning, ligesom styrelsen vil overveje at indgive politianmeldelse.

Erhvervsstyrelsen vil dog ikke foretage sig yderligere i denne sag.
..."

I klageskrivelse af 4. november 2019 har advokat A på vegne af B A/S blandt andet anført:

”...

Som advokat for B A/S, og samtlige dette selskabs aktionærer, med undtagelse af D A/S, nu F ApS CVR nr. [...] skal jeg herved påklage Erhvervsstyrelsens afgørelse ...

...

... [Afgørelsens] rigtighed bestrides.

Vedrørende de faktuelle forhold vedlægges som bilag ... min redegørelse af 29. maj 2019 til Erhvervsstyrelsen med dertil hørende bilag ...

Vedrørende spørgsmålet om en indløsningsret for selskabet, for at kunne håndhæves af selskabets aktionærer kræver vedtægtshjemmel eller om hjemmel hertil i parternes ejeraftale er tilstrækkeligt, vedlægges som bilag ... min skrivelse af 16. juli 2019 til Erhvervsstyrelsen.

Af de grunde der er redegjort for i min skrivelse af 16. juli 2019, og da indløsningsretten er hjemlet i parternes ejeraftale af marts 2019 ... § 8.4, med angivelse af, at det er Selskabet, der er berettiget til at tvangsindløse, og angivelse af tvangsindløsningskursen, er jeg af den bestemte overbevisning, at det formelle grundlag for beslutningen om at tvangsindløse D A/S forelå opfyldt, og at den deraf følgende afregistrering af D A/S som legal ejer i B A/S var berettiget.

Det bestrides ikke, at Erhvervsstyrelsen ikke kan vurdere, hvorvidt der materielt havde foreligget væsentlig misligholdelse, men det tilsvarende ville gøre sig gældende såfremt tvangsindløsningsbestemmelsen var optaget i selskabets vedtægter.

Det der er afgørende i nærværende sag er, at grundlaget for generalforsamlingsbeslutningen, der begunstiger selskabet i overensstemmelse med ejeraftalens generelle bestemmelser om tvangsindløsning, kan findes i ejeraftalen, og at der ikke består noget selskabsretligt krav om, at sådanne bestemmelser for at have selskabsretlig gyldighed skal optages i selskabets vedtægter.

Der er med Erhvervsstyrelsens afgørelse ikke meddelt klagevejledning, hvorfor der i overensstemmelse med sædvanlige forvaltningsretlige regler ikke gælder nogen klagefrist.

Erhvervsstyrelsen har meddelt, at der ikke er meddelt klagevejledning, idet Erhvervsstyrelsen ikke mener der foreligger en forvaltningsafgørelse. Dette bestrides. Der er tale om, at en forvaltningsmyndighed har truffet beslutning om, hvad den anser for gældende for ”borgeren” og der foreligger derfor en forvaltningsafgørelse.

...”

Den 5. november 2019 anmodede ankenævnets sekretariat Erhvervsstyrelsen om at oplyse, hvorvidt styrelsen fortsat var af den opfattelse, at der ikke var tale om en forvaltningsafgørelse. Den 26. november 2019 frafaldt Erhvervsstyrelsen denne opfattelse og anførte endvidere:

”... Baggrund

Af forvaltningslovens § 2 fremgår, at loven ”gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.”

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at der med udtrykket ”truffet afgørelse” sigtes til udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde.

Som anført i Erhvervsstyrelsens skrivelse af 4. september 2019 til A, indestår en anmelder, der registrerer et forhold i styrelsens it-system for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, jf. selskabslovens § 15, stk.

2.

Af § 17 fremgår, at Erhvervsstyrelsen kan forlange de oplysninger, som er nødvendige, for at der kan tages stilling til, om loven, regler fastsat i medfør af loven mv. er overholdt.

Styrelsen anmodede således i nærværende sag om oplysninger i overensstemmelse med selskabslovens § 17 med henblik på at tage stilling til, om loven var overholdt.

På den baggrund traf styrelsen afgørelse om at tilbageføre registreringen foretaget den 2. maj 2019, hvor D A/S, CVR-nr. [...] blev slettet som legal ejer, idet styrelsen ikke modtog den nødvendige dokumentation for, at registreringen var lovligt foretaget, jf. styrelsens skrivelse af 4. september 2019.

Styrelsen fastsatte dermed, hvad der er ret i denne konkrete sag på baggrund af selskabslovens bestemmelser herom.

Som følge af styrelsens oprindelige opfattelse af at beslutningen om at tilbageføre registreringen af D A/S ikke var en afgørelse, blev der ikke i forbindelse med afgørelsen givet den nødvendige klagevejledning i overensstemmelse med forvaltningslovens § 25. Styrelsen beklager denne fejl og anmoder på den baggrund om, at Erhvervsankenævnet behandler sagen i overensstemmelse med selskabslovens § 371, såfremt A ønsker en realitetsbehandling af sagen.

...”

Ankenævnets formand har den 6. januar 2020 besluttet, at klagefristen suspenderes således, at sagen realitetsbehandles af ankenævnet.

I klageskrivelsen henviser advokat A til en skrivelse tilsendt Erhvervsstyrelsen den 6. juli 2019. Heraf fremgår:

”...

Selskabslovens § 82 indeholder en regel om, at Ejeraftaler ikke er bindende for kapitalselskabet og de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen.

Denne regel indebærer, at generalforsamlingsbeslutninger, der måtte træffes i strid med bestemmelserne i en ejeraftale alligevel vil være selskabsretligt bindende og gyldige, idet ejeraftalen ikke er bindende for selskabet, men bestemmelsen hindrer ikke aktionærene i at træffe aftale om deres forhold i en ejeraftale og de facto efterleve disse på en generalforsamling, hvilket er tilfældet i nærværende sag.

Reglen i aktieselskabslovens § 82 er således ikke en regel der foreskriver at ejernes aftaler skal optages i selskabets vedtægter, for at ejerne kan efterleve og respektere disse aftaler, men indebærer, at respekteres ejeraftalen ikke på en generalforsamling, eller af bestyrelsen, vil en beslutning i strid med ejeraftalens regulering være selskabsretlig gyldig.

At der er denne "negative effekt" selskabslovens § 82 instituerer fremgår dels af ordlyden: Ejeraftaler ikke er bindende for kapitalselskabet og de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen, og at dette også har været formålet med bestemmelsen fremgår med ønskelig tydelighed af bemærkningerne til bestemmelsen i selskabsbetænkningen, nr. 1498/2008, hvori følgende anføres:

"Med bestemmelsen i § 81 foreslås det som noget nyt, at aktionær- og anpartshaveraftaler reguleres i en ny selskabslov. Den nye bestemmelse i § 81 slår fast, **at aftaler indgået mellem kapitalejere (kapitalejeraftaler) ikke er bindende for de beslutninger der træffes af generalforsamlingen.** Aktie- og anpartsselskabsloven har hidtil ikke indeholdt nærmere bestemmelser vedrørende ejeraftaler.

Det er dog almindeligt forekommende, at f.eks. en ejergruppe, enten den samlede kreds eller, i større selskaber, grupper af kapitalejere, indgår supplerende aftaler - overenskomster - der i princippet kan regulere forskellige forhold, men ofte handler om stemmeforhold, indflydelse, strategiske dispositioner, overdragelse af kapitalandele m.v. Aktionær- og anpartshaveraftaler indgås typisk i forbindelse med selskabers stiftelse eller i forbindelse med senere udskiftninger i ejerkredsen.

I praksis og blandt teoretikere er der uenighed om, hvilken retsstilling disse aftaler skal tillægges, hvis der er konflikt mellem ejeraftaler og beslutninger om kapitalselskabets forhold truffet i overensstemmelse med selskabslovgivningen.

Efter gældende 'domspraksis. kan en aktionær- eller anpartshaveroverenskomst få virkning for kapitalselskabet og dermed påvirke gyldigheden af selskabsretlige beslutninger under særlige omstændigheder, f.eks. såfremt samtlige selskabsdeltager er omfattet af aftalen, jf. UfR 1996. 1550H.

Det er også uafklaret, om kapitalselskabet som sådan kan tiltræde ejeraftaler, og dermed i hvilket omfang kapitalselskabet kan blive bundet af sådanne aftaler.

Udvalget til Modernisering af Selskabsretten foreslår for at skabe klarhed over retsstillingen, at aktionær- og anpartshaveraftaler reguleres i den nye selskabslov, og at det samtidig **slås fast, at sådanne aftaler ikke er bindende for de beslutninger, der træffes på kapitalselskabets generalforsamling.**

.....

Kapitalejerne kan i ejeraftalen aftale, at denne skal nyde forrang frem for vedtægterne i det indbyrdes forhold mellem kapitalejerne. Ved en overtrædelse af en sådan aftale vil det være de almindelige aftaleretlige misligholdelsesbeføjelser, der vil finde anvendelse herpå, og gyldigheden af generalforsamlingens beslutning påvirkes ikke heraf. Dog kan en misligholdelse af en ejeraftale indgå i vurderingen af, om en kapital ejer har misligholdt sine forpligtelser over for de øvrige kapitalejere eller kapitalselskabet, hvilket kan have selskabsretlige konsekvenser.

Udvalget til Modernisering af Selskabsretten finder således, at det vil skabe større klarhed om retsstillingen, såfremt det **præciseres i selskabslovgivningen, at et selskab som sådant ikke kan blive bundet af en aktionær- eller anpartshaveraftale.**

Udvalget bemærker i denne forbindelse, at de selskabsretlige regler bygger på en forudsætning om, at kapitalejerne udøver deres indflydelse på kapitalselskabets generalforsamling, og at hvervet som bestyrelsesmedlem er et personligt hverv, hvor den pågældende ikke er underlagt instruktion. Udvalget ønsker ikke denne forudsætning ændret.

For at tydeliggøre sprogbrugen med hensyn til sådanne aftaler foreslår udvalget endvidere begrebet "aktionæroverenskomster" ændret til "ejeraftaler", hvilket tillige omfatter anpartshaveroverenskomster.

Kapitalejere kan derfor som hidtil indgå sådanne aftaler, men sådanne aftaler har ikke betydning for beslutningers selskabsretlige gyldighed. Aktionær- eller anpartshaveraftaler vil således på dette punkt adskille sig fra kapitalselskabets vedtægter. **Aftalerne er således ikke bindende for beslutninger truffet på generalforsamlingen, der alene træffes i henhold til lov og vedtægter. Det kan indebære, at aftalen krænkes, hvilket kan have civilretlige, herunder aftaleretlige, konsekvenser for aftalens parter, men berører ikke lovligheden af beslutninger truffet på generalforsamlingen eller deres registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens itssystemer.**

Bestemmelsen i selskabslovens § 82 har således udelukkende denne «negative effekt» at reguleringen i en ejeraftale risikeres overruled af en generalforsamlingsbeslutning baseret på selskabsloven og vedtægterne.

Selskabslovens § 82 har ikke haft til formål at indskrænke den selskabsretlige aftalefrihed, der blandt andet omfatter retten til uden optagelse i vedtægterne

at aftale hvorledes forkøbsrettigheder, køberettigheder m.v. skal håndteres, jfr. herved bl.a. Gomard Aktieselskaber og anpartsselskabet 4. udgave 2000, s 150 f.f. og bestemmelsen i selskabslovens § 82 hindrer ej heller selskabsdeltagerne i på generalforsamlinger at handle i overensstemmelse med den ejeraftale, som er bindende for dem, og af sådanne beslutninger bliver selskabet naturligvis bundet.

I nærværende sag er der truffet enstemmig beslutning om tvangsindløsning i overensstemmelse med ejeraftalen, og med en majoritet der muliggjorde en vedtægtsbestemmelse om tvangsindløsning, hvis man havde fundet dette påkrævet.

Beslutningen på generalforsamlingen er således selskabsretligt gyldig.

Jeg er ikke uenig i, at Selskabsstyrelsen ikke kan vurdere, om der foreligger væsentlig misligholdelse. Samme problem ville foreligge hvis ejeraftalens bestemmelse stod i vedtægterne.

Spørgsmålet om der foreligger den for tvangsindløsningen fornødne væsentlige misligholdelse er således juridisk set ikke et forhold Selskabsstyrelsen endeligt kan afgøre, men Selskabsstyrelsen kan ikke afvise en lovlig truffet beslutning på selskabets generalforsamling, og hjemlet i parternes ejeraftale som selskabsretligt lovligt truffet, idet ejerne har truffet denne på deres generalforsamling.

Selskabslovens § 82 hinder ikke hensyntagen til parternes ejeraftale og efter min opfattelse er Erhvervsstyrelsen forpligtet til at hense hertil i relation til beslutningens gyldighed.

Der er ikke indført selskabsretlig præceptivitet og parternes efterlevelse af deres aftaler og afstemning i overensstemmelse hermed på en generalforsamling skal også respekteres af såvel selskabet som aktionærerne og dermed af Erhvervsstyrelsen.

Afslutningsvist bemærkes ex tuto, at selskabslovens § 82 ikke hindrer at ejeraftaler tillægger selskabet rettigheder, hvilket er situationen i nærværende sag.
...”

Erhvervsstyrelsen har i en af ankenævnet indhentet redegørelse af 30. januar 2020 over sagens retlige omstændigheder udtalt:

”...

Selskabsloven indeholder en række regler, der kun kan påberåbes, såfremt bestemmelserne herom er optaget i vedtægterne, jf. selskabslovens § 29, der har følgende ordlyd:

”Vedtægterne for et kapitalselskab skal endvidere indeholde oplysning om de beslutninger, der efter denne lov skal optages i vedtægterne, og om det seneste ophørstidspunkt for kapitalselskabet, hvis kapitalselskabets levetid er begrænset.”

Bemærkningerne til forslaget til selskabsloven, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009, indeholder følgende om bestemmelsen i § 29:

”I henhold til forslagets nr. 6, der viderefører den gældende bestemmelse i aktieselskabslovens § 4, stk. 2, nr. 3, skal vedtægterne endvidere indeholde oplysninger herom, hvis kapitalejerne er forpligtet til at lade deres kapitalandele indløse, jf. forslagets § 48, stk. 2. Ved en sådan bestemmelse må det endvidere anføres, hvem der har retten til at indløse samt et eventuelt fastsat tidspunkt eller betingelser for indløsningspligtens indtræden. Samtidig skal indløsningskursen eller beregningsmetode oplyses.”

Hvis der i vedtægterne indføres en bestemmelse om indløsning, skal denne bestemmelse oplyse betingelserne for indløsningen og hvem, der har ret til at forlange indløsning, jf. selskabslovens § 69 der har følgende ordlyd:

”Hvis der i vedtægterne er bestemmelser om indløsning, skal disse bestemmelser oplyse betingelserne for indløsningen, og hvem der har ret til at forlange indløsning. § 67 finder tilsvarende anvendelse. Der skal ske en samlet indløsning af den enkelte kapitalejers kapitalandele, medmindre vedtægterne bestemmer andet.”

Efter selskabslovens § 82 er ejeraftaler ikke bindende for kapitalselskabet og de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen.

Bemærkningerne til forslaget til selskabsloven, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009, indeholder følgende om bestemmelsen i § 82:

”Udvalget til Modernisering af Selskabsretten foreslår for at skabe en klar retstilstand, at aktionær- og anpartshaveraftaler reguleres i den nye selskabslov, og at det i den forbindelse præciseres at sådanne aftaler ikke er selskabsretligt bindende for selskabet og de beslutninger, der træffes på kapitalselskabets generalforsamling.

Udvalget til Modernisering af Selskabsretten finder således, at der er behov for at præcisere, at selskabsloven er øverst i det selskabsretlige retshierarki. Herefter kommer kapitalselskabets vedtægter, og først efter disse retskilder kommer en eventuel ejeraftale. En sådan ejeraftale må som følge heraf ikke være i strid med selskabslovgivningen eller det konkrete selskabs vedtægter.”

Det fremgår af selskabslovens § 107, stk. 2, nr. 3, at såfremt en vedtægtsbestemmelse om indløsning ønskes indført, og der er tale om en bestemmelse, hvorefter kapitalejerne skal lade sine kapitalandele indløse i lige forhold, kan dette ske med 9/10 flertal:

”Stk. 2. Følgende beslutninger om vedtægtsændringer er kun gyldige, hvis de tiltrædes af mindst 9/10 såvel af de afgivne stemmer som af den på generalforsamlingen repræsenterede selskabskapital:”

”3) Beslutning, hvorved kapitalejerne forpligtes til at lade deres kapitalandele indløse i lige forhold uden for tilfælde af kapitalselskabets opløsning eller tilfælde omhandlet i kapitel 5.”

Erhvervsstyrelsens bemærkninger til A's klage

...

Erhvervsstyrelsen skal indledningsvis bemærke, at selskabsloven indeholder en række regler, der kun kan påberåbes, såfremt bestemmelserne herom er optaget i vedtægterne, jf. selskabslovens § 29. Dette gælder blandt andet bestemmelser om indløsning af kapitalandele, der følger af selskabslovens § 69.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at der har været afholdt en ekstraordinær generalforsamling i selskabet den 30. april 2019, hvor der er truffet beslutning om at tvangsindløse D A/S' kapitalandele i selskabet. Styrelsen bemærker dog, at selskabets vedtægter ikke indeholder en bestemmelse, som gør det muligt at foretage en indløsning af en kapitalejer.

Da selskabets vedtægter ikke indeholder en bestemmelse, som muliggør en indløsning af kapitalandele, er det fortsat Erhvervsstyrelsens opfattelse, at registreringen af tvangsindløsningen, der blev foretaget den 2. maj 2019, er en nullitet.

A anfører herefter i sin klage af 4. november 2019, at indløsningsretten er hjemlet i § 8.4 i parternes ejeraftale af marts 2019, hvoraf selskabet er berettiget til at tvangsindløse en kapitalejer. Det fremgår yderligere af A's klage, at det formelle grundlag for beslutningen om at tvangsindløse D A/S dermed var opfyldt, og at registreringen af tvangsindløsningen foretaget den 2. maj 2019 var retmæssigt foretaget.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at selskabslovens bestemmelse om tvangsindløsning, ikke kan fraviges ved ejeraftale mellem selskabets ejere. Selskabsloven er øverst i det selskabsretlige retshierarki, hvorefter kapitalselskabets vedtægter kommer, og først efter disse retskilder kommer en eventuel ejeraftale. En sådan ejeraftale må som følge heraf ikke være i strid med selskabslovgivningen eller det konkrete selskabs vedtægter.

Erhvervsstyrelsens praksis er som følge deraf, at styrelsen i de tilfælde, hvor et selskab i vedtægterne eller i en allonge til vedtægterne, har indføjet eller

vedhæftet en ejeraftale, ved en gennemgang af de anmeldte forhold, anmoder selskabet om, at disse bestemmelser eller aftaler udgår af vedtægterne, da de ikke er en del af det selskabsretlige regelsæt.

Vil kapitalejerne sikre, at en bestemmelse har selskabsretlig gyldighed, skal denne indsættes i selskabets vedtægter og dermed offentliggøres. Bestemmelsen skal dog have vedtægtsmæssig relevans, og bestemmelserne må ikke stride mod ufravigelige bestemmelser i loven.

På baggrund af det ovenover anførte, er det således Erhvervsstyrelsens vurdering, at styrelsens afgørelse af den 4. september 2019 skal opretholdes med de ovenfor anførte begrundelser.

...”

Den 28. februar 2020 har advokat A i et supplerende indlæg anført:

”...

B A/S fastholder, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 4. september 2019 om, at en i aktionærernes ejeraftale hjemlet tvangsindløsningsadgang, som berettiger selskabet B A/S til at tvangsindløse en aktionær, ikke skulle kunne danne grundlag for, at selskabets aktionærer på en lovlig indkaldt og afholdt generalforsamling skulle kunne træffe beslutning i overensstemmelse hermed og tvangsindløse aktionæren D A/S, nu F ApS, er forkert.

På baggrund af Erhvervsstyrelsens udtalelse af 13. januar 2020 bemærkes følgende:

Vedrørende Erhvervsstyrelsens gengivelse af ”retlige forhold” bemærkes, at Erhvervsstyrelsen citerer den nuværende formulering af Selskabslovens § 29 og samtidig henviser til bemærkningerne til § 29 i lovforslag nr. 170 af 25. marts 2008, til hvilken de citerede bemærkninger knytter sig. Lovforslagets § 29 havde imidlertid et andet indhold end den nugældende formulering af Selskabslovens § 29. De bemærkninger, der af Erhvervsstyrelsen citeres til Selskabslovens § 29, er bemærkninger til følgende forslag til formulering af § 29:

”Vedtægterne for kapitalselskabet skal endvidere indeholde oplysninger om beslutninger, som måtte være truffet om:

1. Begrænsninger i ledelsesmedlemmers tegningsret, jf. § 135, stk. 3
2. Hvorvidt generalforsamlingen kan eller skal afholdes på andre sprog end på dansk, jf. § 100
3. Elektronisk deltagelse i generalforsamling, jf. § 77
4. Anvendelse af elektronisk kommunikation mellem kapitalselskabet og kapitalejere, jf. § 92
5. Særlige rettigheder for nogle kapitalandele, jf. § 45
6. Pligt for kapitalejerne til at lade deres kapitalandele indløse helt eller delvist af kapitalselskabet eller andre, jf. kap. 5
7. Indskrænkninger i kapitalandeleles omsættelighed, jf. kap. 5

8. Kapitalejerne ret til at se ejerbogen, jf. § 51 og
9. Det seneste ophørstidspunkt for kapitalselskabet, hvis kapitalselskabets levetid er begrænset.”

Med det daværende lovforslags formulering af § 29 er de pågældende bemærkninger, som citeret, ikke overraskende, men ikke anvendelige i forhold til den nuværende formulering af Selskabslovens § 29.

Selskabslovens § 29 fik sin nuværende udformning på baggrund af Udvalgsbetænkning LFB 2009-05-15 nr. 170, nr. 3, hvortil knyttes følgende bemærkninger:

”Den oprindeligt foreslåede § 29 indeholder en opremsning af en række beslutninger, der, såfremt de er truffet, skal optages i selskabets vedtægter.” Opremsningen var imidlertid ikke udtømmende, idet en række øvrige beslutninger ligeledes skal optages i vedtægterne, såfremt generalforsamlingen vælger at træffe beslutning herom. Samtidig er det for hver enkelt beslutning udtrykkeligt fastsat i den materielle regulering, at beslutningen skal optages i vedtægterne.”

”For at undgå fejlslutninger om, hvorvidt opremsningen i § 29 er udtømmende eller ej, foreslås det at ændre affattelsen af § 29 således, at vedtægterne skal indeholde oplysninger om alle beslutninger, der efter denne lov skal optages i vedtægterne”.

Som det fremgår af ovenstående bemærkninger, er det alene generalforsamlingsbeslutninger vedrørende visse anliggender, der ifølge Selskabsloven udtrykkeligt skal optages i selskabets vedtægter, som omfattes af § 29.

I nærværende sag var der på tidspunktet for afholdelsen af generalforsamlingen i B A/S i april 2019 ikke truffet en generalforsamlingsbeslutning om indløsningspligt.

Denne beslutning var truffet af aktionærerne i disses indbyrdes ejeraftale, der omfatter samtlige aktionærer i selskabet ...

Selskabslovens § 29 fordrer således – efter forarbejderne – ikke optagelse af indløsningsbestemmelsen i selskabets vedtægter.

Det bemærkes i øvrigt, at der må sondres mellem ”selskabsretlig” gyldighed og ”obligationsretlig” gyldighed, hvilket sidstnævnte beror på parternes ejeraftale.

Uden for Selskabslovens præceptive regler kan parterne således i en ejeraftale regulere deres indbyrdes forhold, også for så vidt angår indløsningsbestemmelser, uden at disse behøver fremgå af selskabets vedtægter.

Der har siden 1982 eksisteret aftalefrihed for så vidt angår omsætningsbegrænsninger, herunder indløsningsforpligtelser under domstolskontrol og selvom Selskabsloven måtte indeholde krav om vedtægtsbestemmelse vedrørende indløsningsbestemmelser, hvilket bestrides, jfr. ovenfor, er et sådant krav ikke udtryk for en bestemmelse af beskyttelsespræceptiv karakter, der hindrer aktionærerne i, i enighed at regulere dette forhold i en ejeraftale med forpligtende virkning for samtlige af ejeraftalen omfattede aktionærer.

Der kan i denne forbindelse også henvises til Per Schaumburg-Müller og Erik Werlauf, 3. udgave af Vedtægter og ejeraftaler, side 173, hvorefter fremgår:

”[...] der er som fremhævet ovenfor intet til hinder for, at en kapitalejer- eller anpartshaveroverenskomst fastlægger omsættelighedsindskrænkninger, som ikke fremgår af vedtægterne”

Efter klagers opfattelse er der imidlertid i nærværende sag, hvor der ikke foreligger en generalforsamlingsbeslutning, jf. Udvalgsbetænkningen vedrørende den reviderede udformning af § 29, men derimod en aftale i en ejeroverenskomst, ikke nogen pligt til vedtægtsmæssig hjemmel for indløsningsforpligtelsen.

Det er således klagers opfattelse, da Selskabslovens § 82, alene vedrører spørgsmålet, om et selskab kan bindes, d.v.s. forpligtes af en ejeraftale, men ikke regulerer forholdet om ejeraftalens forbindende virkning mellem kapitalejerne eller begrænser muligheden for at en ejeraftale kan berettigelse selskabet, dermed ikke har nogen betydning for den beslutning, der blev truffet på generalforsamlingen i klager den 30. april 2019, at denne er gyldigt truffet i overensstemmelse på aktionærernes ejeraftale.

Vedrørende betydningen af Selskabslovens § 82 henviser jeg i øvrigt til det i ... min skrivelse af 19. juli 2019 til Erhvervsstyrelsen, anførte.

Bestemmelsen i Selskabslovens § 82 har således i forhold til den tidligere retsstilling med aftalefrihed i ejeraftaler ikke gjort nogen ændring i retsstillingen, så længe der ikke er tale om forpligtelser eller binding af selskabet.

Erhvervsstyrelsens opfattelse, at § 29 skulle indebære, at en ejeraftales bestemmelser om tvangsindløsning kun skulle kunne påberåbes, såfremt disse er optaget i kapitalselskabets vedtægter, må således bestrides, idet § 82 ikke begrænser aktionærernes ret til, med obligationsretlig bindende virkning, at regulere deres forhold som aktionærer i selskabet i en ejeraftale, så længe denne forbindende virkning ikke binder selskabet.
...”

Erhvervsstyrelsen har den 31. marts 2020 heroverfor anført:

”...

Erhvervsstyrelsen bemærker, at bemærkningerne til forslaget til selskabsloven, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009, som Erhvervsstyrelsen henviser til i styrelsens udtalelse, fortsat er gældende. Affattelsen af § 29 blev ændret under folketingsbehandlingen af selskabsloven i 2009. Ændringen bestod i, at den oprindeligt foreslåede § 29 bestod i en opremsning af en række punkter, der skulle optages i vedtægterne, hvis der var truffet beslutning herom svarende til den hidtidige bestemmelse i aktieselskabsloven. I selskabsloven er der efterfølgende valgt en anden reguleringstilgang, idet det er anført, at vedtægterne udover minimumsoplysninger i lovens § 28, også skal indeholde oplysning om de bestemmelser, der er krav om efter loven. Denne ændring er for at sikre, at der ikke opstår misforståelser om, hvorvidt en opremsning er udtømmende.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at lovforslagets nr. 6 ikke blev afskaffet som følge af, at bestemmelsen ikke skulle være gældende, men alene bundet i en anden reguleringstilgang, da opremsningen ikke var udtømmende og man ville undgå misforståelser. Dette fremgår blandt andet af Udvalgsbetænkning LFB 2009-05-15 nr. 170, nr. 3 som A citerer i sine bemærkninger til Erhvervsstyrelsens udtalelse:

...

Erhvervsstyrelsen bemærker, at selskabsloven indeholder en række regler, der kun kan påberåbes, såfremt bestemmelserne herom er optaget i vedtægterne. Som Erhvervsstyrelsen anførte i styrelsens udtalelse, er selskabslovens § 69 om indløsning en af de bestemmelser, der kun kan påberåbes, såfremt bestemmelsen er optaget i selskabets vedtægter.

Bestemmelsen i § 69 indebærer, at der er oplysningspligt ikke alene, når der gælder betingelser for indløsningspligtens indtræden, men også en positiv oplysningspligt om, at indløsningspligten gælder ubetinget.

Erhvervsstyrelsen anførte videre i styrelsens udtalelse, at såfremt en vedtægtsbestemmelse om indløsning ønskes indført, og der er tale om en bestemmelse, hvorefter kapitalejerne skal lade sine kapitalandele indløse i lige forhold, kan dette ske med 9/10 flertal efter § 107, stk. 2, nr. 3.

På baggrund af ovenstående bestemmelser i selskabsloven, bemærker Erhvervsstyrelsen, at selskabsloven udtrykkeligt angiver, at en bestemmelse om indløsning skal optages i selskabets vedtægter, jf. selskabslovens § 29. Hertil bemærker Erhvervsstyrelsen, at selskabslovens §§ 69 og 107, stk. 2, nr. 3 vil være illusoriske, hvis kapitalejerne kan fravige selskabslovens bestemmelser om indløsning i deres ejeraftale. Som Erhvervsstyrelsen anførte i styrelsens udtalelse, er selskabsloven øverst i det selskabsretlige retshierarki, hvorefter kapitalselskabets vedtægter kommer, og først efter disse retskilder kommer en eventuel ejeraftale. En sådan ejeraftale må som følge heraf ikke være i strid med selskabslovgivningen eller det konkrete selskabs vedtægter.

På baggrund af det ovenover anførte, er det således Erhvervsstyrelsens vurdering, at styrelsens afgørelse af den 4. september 2019 skal opretholdes. ...”

Advokat A har i et afsluttende indlæg af 30. april 2020 anført følgende:

” ...

Det fastholdes, at det af Erhvervsstyrelsen i indlæg af 13. januar 2020 anførte citat fra forarbejderne til selskabslovens § 29, er et citat der vedrører en anden udformning af bestemmelsen end den vedtagne og gældende udformning. Det må derfor fastholdes, at dette citat ikke er relevant for sagens afgørelse, hvorfor Erhvervsstyrelsens angivelse af *”at bemærkningerne til forslaget til selskabsloven, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009, som Erhvervsstyrelsen henviser til i styrelsens udtalelse, fortsat er gældende”* bestrides.

De relevante forarbejder til selskabslovens § 29 er de i Udvalgsbetænkning LFB 2009-05-15 nr. 170, nr. 3, anførte, nemlig:

”Den oprindeligt foreslåede § 29 indeholder en opremsning af en række beslutninger, der, såfremt de er truffet, skal optages i selskabets vedtægter.”

Opremsningen var imidlertid ikke udtømmende, idet en række øvrige beslutninger ligeledes skal optages i vedtægterne, såfremt generalforsamlingen vælger at træffe beslutning herom. Samtidig er det for hver enkelt beslutning udtrykkeligt fastsat i den materielle regulering, at beslutningen skal optages i vedtægterne.”

”For at undgå fejlslutninger om, hvorvidt opremsningen i § 29 er udtømmende eller ej, foreslås det at ændre affattelsen af § 29 således, at vedtægterne skal indeholde oplysninger om alle beslutninger, der efter denne lov skal optages i vedtægterne”. (mine fremhævelser)

Som det fremgår af ovenstående bemærkninger, er det alene generalforsamlingsbeslutninger vedrørende visse anliggender, der ifølge Selskabsloven udtrykkeligt skal optages i selskabets vedtægter, som omfattes af § 29.

Dette følger i øvrigt også udtrykkeligt af ordlyden af selskabslovens § 29, hvorefter:

”Vedtægterne for et kapitalsekskab skal endvidere indeholde oplysning om de beslutninger, der efter denne lov skal optages i vedtægterne, og om det seneste ophørstidspunkt for kapitalsekskabet, hvis kapitalsekskabets levetid er begrænset”

Kravet om vedtægtsmæssig optagelse referer sig således, såvel efter ordlyden af selskabslovens § 29, som efter forarbejderne, udelukkende til **beslutninger**, hvilket praktisk vil sige **generalforsamlingsbeslutninger**, men omfatter ikke kapitalejernes vedtagelser i Ejeraftaler.

Dette er også anført i klagers indlæg af 28. februar 2020. Erhvervsstyrelsen anfører hertil i indlægget af 30. marts:

”Til ovenstående citat fra Udvalgsbetænkning LFB 2009-05-15 nr. 170, nr. 3 anfører A, at det alene er generalforsamlingsbeslutninger vedrørende visse anliggender, der ifølge selskabsloven udtrykkeligt skal optages i selskabets vedtægter, som omfattes af selskabslovens § 29.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at selskabsloven indeholder en række regler, der kun kan påberåbes, såfremt bestemmelserne herom er optaget i vedtægterne. Som Erhvervsstyrelsen anførte i styrelsens udtalelse, er selskabslovens § 69 om indløsning en af de bestemmelser, der kun kan påberåbes, såfremt bestemmelsen er optaget i selskabets vedtægter.”

Selvom Erhvervsstyrelsen i ovenstående citat ikke forholder sig hverken til kravet om ”beslutning” i ordlyden af selskabslovens § 29 eller til kravet herom som udtrykkeligt angivet i forarbejderne, går klager ud fra at ovenstående citat skal forstås således, at Erhvervsstyrelsen ikke mener, at det er en betingelse for anvendeligheden af Selskabslovens § 29, at der er truffet en generalforsamlingsbeslutning herom. Erhvervsstyrelsen begrundes som nævnt ikke dette synspunkt, hvilket ej heller lader sig begrunde.

Erhvervsstyrelsen henviser i ovenstående citat til selskabslovens § 69, der har følgende ordlyd:

...

Selskabslovens § 69 fastsætter således intet (supplerende) krav om vedtægtsmæssig hjemmel for indløsningsbestemmelser ud over det krav herom, der måtte kunne udledes af selskabslovens § 29, der som nævnt alene er knyttet til generalforsamlingsbeslutninger herom.

I tilknytning til ovennævnte citat anfører Erhvervsstyrelsen:

«Bestemmelsen i § 69 indebærer, at der er oplysningspligt ikke alene, når der gælder betingelser for indløsningspligtens indtræden, men også en positiv oplysningspligt om, at indløsningspligten gælder ubetinget»

Efter klagers opfattelse indebærer selskabslovens § 69 på grundlag af bestemmelsen i selskabslovens § 29, at såfremt der er truffet en generalforsamlingsbeslutning om indløsningspligt skal der indeholdes oplysning herom i selskabets vedtægter og om betingelserne herfor.

Har kapitalejerne, som i nærværende sag, aftalt en indløsningspligt i deres ejeraftale, er der ingen pligt til optagelse heraf i selskabets vedtægter, som grundlag for håndhævelse af denne aftaleforpligtelse.

Erhvervsstyrelsen henviser endvidere, til støtte for deres synspunkt om, at indløsningspligter, også når en sådan pligt ikke støttes på en generalforsamlingsbeslutning, skal reflekteres i selskabets vedtægter, til

bestemmelsen i selskabslovens § 107, stk. 2, nr. 3, der handler om generalforsamlingsbeslutninger om indførelse af indløsningspligt.

Hertil bemærkes, at bestemmelsen i selskabslovens § 107, stk. 2, nr. 3 alene vedrører kravet om den fornødne generalforsamlingsmajoritet og udelukkende vedrører generalforsamlingsbeslutninger om indførelse af indløsningsforpligtelser, hvorfor denne bestemmelse ikke vedrører ejeraftalers bestemmelser om indløsningsbestemmelser eller understøtter en antagelse om, at sådanne ejeraftalers bestemmelse skal optages i selskabets vedtægter.

Erhvervsstyrelsen anfører i tilknytning til henvisningen til selskabslovens § 107 stk. 2 nr. 3:

"Hertil bemærker Erhvervsstyrelsen, at selskabslovens §§ 69 og 107, stk. 2, nr. 3 vil være illusoriske, hvis kapitalejerne kan fravige selskabslovens bestemmelser om indløsning i deres ejeraftale".

Denne bemærkning er isoleret set ikke forståelig for klager. Såfremt Erhvervsstyrelsen med ovenstående bemærkning mener, at det kvalificerede vedtagelseskrav i selskabslovens § 107, stk. 2, nr. 3 skulle blive gjort illusorisk såfremt indløsningsbestemmelser optages i ejeraftaler, må dette bero på en misforståelse. Ejeraftaler kan typisk kun ændres ved enighed, og ethvert beskyttelseshensyn, der måtte ligge bag selskabslovens § 107 er således fuldt tilgodeset ved aftale herom i en ejeraftale.

Et hensyn bag § 69 kan udelukkende være et hensyn til oplysning overfor kapitalejere der ikke er bekendt med en generalforsamlingsbeslutning i selskabet om indløsningspligt for kapitalejerne, d.v.s. en oplysningspligt i forhold til kapitalejere der erhverver kapitalandele efter beslutningens gennemførelse.

Aftales indløsningspligten i en ejeraftale, er alle aktionærer, der er omfattet af ejeraftalen, selv sagt informeret og oplyst herom, og ved en overdragelse af kapitalandele til en ny erhverver vil denne alene blive forpligtet af indløsningsbestemmelserne i ejeraftalen, såfremt erhververen tiltræder ejeraftalen som kapitalejer.

Der er således intet hensyn bag hverken selskabslovens § 69 eller § 107, som ikke fuldt ud varetages via optagelse af aftalen om indløsningsforpligtelse i kapitalejernes ejeraftale.

Afslutningsvist anfører Erhvervsstyrelsen i sit indlæg af 30. marts 2020 følgende:

"Som Erhvervsstyrelsen anførte i styrelsens udtalelse, er selskabsloven øverst i det selskabsretlige retshierarki, hvorefter kapitalelskabets vedtægter kommer, og først efter disse retskilder kommer en eventuel ejeraftale. En sådan ejeraftale må som følge heraf ikke være i strid med selskabslovgivningen eller det konkrete selskabs vedtægter"

Efter klagers opfattelse indtager Erhvervsstyrelsen hermed det standpunkt, at Selskabsloven generelt og på alle punkter skulle være præceptiv og at der ikke i kapitalejernes ejeraftaler skulle kunne optages bestemmelser som ikke også er indeholdt i selskabets vedtægter.

En sådan opfattelse har intet belæg, og ikke korrekt.

Selskabslovens er baseret på en udstrakt aftalefrihed for aktionærerne til at tilrettelægge reguleringen af deres ejerskab som de måtte ønske.

Det eneste omfang hvori en anskuelse som den ovenfor citerede kan have sin berettigelse er de forhold, som omfattes af reglen i selskabslovens § 82, nemlig f.v.s. angår forhold der forpligter selskabet.

Selskabslovens § 82 foreskriver: *”Ejeraftaler er ikke **bindende** for kapitalsekskabet og de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen.”* (min fremhævelse)

Havde samtlige bestemmelser i selskabsloven og selskabets vedtægterne altid skullet have ”præceptiv forrang” for ejeraftaler ”i det selskabsretlige hierarki” således at den generelle aftalefrihed på selskabslovens område for aktionærerne til at regulere deres indbyrdes forhold i en ejeraftale med forrang for selskabets vedtægter ikke skulle være gældende, havde det ikke haft noget formål at indføre bestemmelsen i selskabslovens § 82, der som nævnt i øvrigt alene gælder i relation til forpligtelser for selskabet, hvorom der ikke er tale i nærværende sag, men derimod om rettigheder for selskabet, retten til at kræve indløsning efter klare regler i ejernes ejeraftale, der honorerer de betingelser der i øvrigt beskrives i selskabslovens § 69. Selskabslovens § 82 er derfor ej heller til hinder for en gyldig og håndhævelig bestemmelse i ejeraftalen om selskabets ret til at kræve indløsning

Erhvervsstyrelsens angivelse af, at *”En ejeraftale må som følge heraf ikke være i strid med selskabslovgivningen eller det konkrete selskabs vedtægter”* strider således imod reglen i selskabslovens § 82.

På ovennævnte grundlag og under henvisning i øvrigt til det i mit indlæg af 28. februar anførte opretholder klager derfor sin klage.
...”

Den 1. maj 2020 fremkom advokat G på vegne af F ApS (tidligere D A/S) med et indlæg i sagen, og selskabet anmodede om at indtræde i sagen til støtte for Erhvervsstyrelsen. Den 18. maj 2020 imødekom ankenævnets formand anmodningen. Af selskabets indlæg af 1. maj 2020 fremgår:

”...

Erhvervsstyrelsen kan alene tage stilling til hjemlen for tvangsindløsning og derved registrering - ikke den påståede misligholdelse.

Som tidligere anført over for Erhvervsstyrelsen, gøres det ex tuto dog gældende, at der den 15. februar 2019 er meddelt påkrav om indløsning af D A/S' kapitalandele i B A/S med baggrund i den påståede misligholdelse. Dette påkrav udtømmer sin retsvirkning ved fremkomst.

Den nye ejeraftale træder først i kraft den 1. april 2019 – således efter påkravets fremkomst. Den mangel, som indløsningen begrundes med, og dermed også hjemmelsgrundlaget for indløsningen, skal derfor bedømmes efter den gamle ejeraftale.

Ejeraftalens eventuelle misligholdelse er sagen uvedkommende, da tvangsindløsningen kræver en særlig hjemmel i vedtægterne jf. Selskabslovens § 69, da dette ellers kun kan ske ved domstolene jf. Selskabslovens § 362 stk. 2. Denne hjemmel findes ikke i selskabets vedtægterne eller i øvrigt i den relevante ejeraftale.

På baggrund af ovenstående må tvangsindløsningen anses for at være foretaget uden hjemmel jf. i det hele det af Erhvervsstyrelsen anførte.
...”

Erhvervsstyrelsen og klagers advokat har fået forelagt indlægget af 1. maj 2020 fra F ApS (tidligere D A/S). Erhvervsstyrelsen har oplyst, at styrelsen ikke har bemærkninger til indlægget. Advokat A er ikke fremkommet med bemærkninger i den forbindelse.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at D A/S (nu F ApS under konkurs) den 2. maj 2019 blev slettet som legal ejer af B A/S, og at Erhvervsstyrelsen ved afgørelse af 4. september 2019 har tilbageført den foretagne registrering. Den omtvistede registrering beror på en generalforsamlingsbeslutning af 30. april 2019, hvorved B A/S besluttede at indløse D A/S' ejerandel i overensstemmelse med en mellem kapitalejerne indgået ejeraftale.

Det fremgår af selskabslovens § 20, at mener nogen, bortset fra i tilfælde, der omfattes af § 109, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om sletning af registreringen under domstolene. Det fremgår af selskabslovens § 109, stk. 1, at en kapitalejer eller et medlem af ledelsen kan anlægge sag vedrørende en generalforsamlingsbeslutning, som ikke er blevet til på lovlig måde, eller som er i strid med denne lov eller kapital selskabets vedtægter.

Det fremgår af lovbemærkningerne (L 170 af 25. marts 2009) til selskabslovens § 20:

”...

Med forslaget er der tale om en videreførelse af den gældende § 159 b, stk. 3, i aktieselskabsloven og § 78, stk. 3, i anpartsselskabsloven om, at kun domstolene kan afgøre spørgsmålet om en registrerings sletning. Der er ikke tilsigtet materielle ændringer i forhold til den gældende retstilstand, men alene foreslået mindre sproglige tilpasninger og præciseringer.

Bestemmelsen vedrører alene afgørelse af spørgsmål om registreringer, der er udløst af beslutninger, som er truffet af kapitalselskabets generalforsamling eller ledelse.

Bestemmelsen er f.eks. blevet anvendt i konflikter, hvor et kapitalselskab uberettiget har anvendt et andet kapitalselskabs navn.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan alene administrativt ændre registreringer, hvis der er tale om en utilsigtet fejlskrift fra anmelders side i de tilfælde, hvor anmeldelse er registreret ved brug af de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tilbudte it-registreringsløsninger. Tilsvarende kan der ske korrektioner af registreringer, der er foretaget i forbindelse med sagsbehandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvis fejlen beror på en sagsbehandlerfejl. Det samme er tilfældet, hvis det registrerede åbenbart er en nullitet.

...”

Erhvervsankenævnet lægger som ubestridt til grund, at beslutningen om at indløse D A/S’ ejerandel blev truffet på en generalforsamling, som blev afholdt, og hvortil der blev indkaldt, i overensstemmelse med de formelle regler, som følger af selskabsloven og B A/S’ vedtægter. B A/S’ vedtægter indeholder ikke en indløsningsbestemmelse. Indløsningsbestemmelsen har imidlertid et aftaleretligt grundlag, idet den fremgår af en af aktionærene indgået ejeraftale fra marts 2019, som afløste den tidligere ejeraftale fra 2005. Ankenævnet finder på den baggrund, at den omtvistede registrering ikke kan anses som en åbenbar nullitet med den virkning, at registreringen kan ophæves administrativt efter selskabslovens § 20, stk. 1.

Herefter ændrer ankenævnet Erhvervsstyrelsens afgørelse af 4. september 2019 således, at styrelsen skal genoprette registreringen af 2. maj 2019 i styrelsens it-system. Spørgsmålet om registreringens lovlighed må herefter afgøres af domstolene, jf. selskabslovens § 109, stk. 1.