

Kendelse af 2. maj 1994. 93-82.349.

Anmeldelse om et anpartsselskabs kapitalforhøjelse og omdannelse til aktieselskab var ikke fyldestgørende. Ankenævnet havde ikke kompetence til at afgøre, om styrelsen burde have givet frist i stedet for at nægte registrering.

Anpartsselskabslovens § 109, § 127 og § 129 b, stk. 2.

(Morten Iversen, Eskil Trolle og Ebbe Christensen)

A ApS, Ejendomsadministration og rådgivning, har på vegne K ApS, den 25. november 1993 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 8. november 1993 (j.nr. 93-75.221) nægtede at registrere en anmeldelse om kapitalforhøjelse i anpartsselskabet og omdannelse af dette til et aktieselskab.

Sagens omstændigheder:

Den 9. juni 1993 afholdtes der ekstraordinær generalforsamling i K ApS, hvor hele indskudskapitalen var repræsenteret. På denne generalforsamling blev det enstemmigt vedtaget at forhøje indskudskapitalen med 420.000 kr. fra 80.000 kr. til 500.000 kr. ved udstedelse af fondsanparter. Der blev fremlagt en erklæring af 9. juni 1993 fra selskabets revisor, hvorefter selskabets status ikke er forringet i tiden fra den seneste regnskabsafslutning pr. 31. december 1992 og til dato. Endvidere blev det enstemmigt vedtaget at omdanne anpartsselskabet til et aktieselskab med navnet B A/S, ligesom nye vedtægter for selskabet som et aktieselskab blev vedtaget. I denne forbindelse blev der fremlagt en åbningsbalance pr. 1. januar 1993 for aktieselskabet og en vurderingsberetning fra selskabets revisor, begge dateret den 25. maj 1993.

Den 25. s.m. afholdtes der ordinær generalforsamling i selskabet, nu i referatet betegnet som B A/S. Bestyrelsen aflagde beretning, regnskabet for 1992 blev godkendt og der blev valgt ny bestyrelse. På et bestyrelsesmøde den samme dag valgte bestyrelsen formand. Kapitalforhøjelsen og omdannelsen til aktieselskab er ikke nævnt hverken i referatet af generalforsamlingen eller af bestyrelsesmødet.

Selskabet anmeldte kapitalforhøjelsen, omdannelsen til aktieselskab, vedtægts-ændringen samt ændringen af bestyrelsens sammensætning til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Anmeldelsen er dateret den 25. juni 1993, men er først modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 2. november 1993. Med anmeldelsen fulgte referat af den ordinære generalforsamling den 25. juni 1993 og af bestyrelsesmødet samme dag samt de nye vedtægter. Derimod var referatet af generalforsamlingen den 9. s.m. og revisors vurderingsberetning og erklæring ikke medsendt. Klager har oplyst, at dette skyldtes en fejl, og at man først under behandlingen af klagesagen blev opmærksom på fejlen.

Ved den påklagede skrivelse af 8. november 1993 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at registrere anmeldelsen om omdannelse af selskabet til et aktieselskab med følgende begrundelse:

"Da forhandlingsprotokollen vedr. omdannelsen til aktieselskab og den i anpartsselskabslovens § 109, jf. aktieselskabslovens §§ 6a og 6b nævnte vurderingsberetning ikke var medsendt og ikke har været fremlagt på den generalforsamling, hvor omdannelsen besluttedes, kan anmeldelsen ikke registreres."

I skrivelsen henvises klageren til at indgive ny anmeldelse efter ny generalforsamlingsbeslutning, såfremt selskabet fortsat ønskes omdannet til aktieselskab.

Over for Erhvervsankenævnet har klageren i klageskrivelsen og et supplerende indlæg af 17. februar 1994 anført, at det skyldes en beklagelig fejl hos A ApS, at referatet af den ekstraordinære generalforsamling den 9. juni 1993 samt vurderingsberetning og revisorerklæring ikke var vedlagt anmeldelsen. Først ved Erhvervs- og Selskabsstyrelsens nedenfor omtalte redegørelse for sagen blev klageren opmærksom herpå. Videre hedder det i indlægget af 17. februar 1994:

"Det er selvfølgelig helt klart selskabets fejl, at formalia ikke er opfyldt i denne forbindelse, men vi mener, at en telefonopringning fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen omkring dette ville have klaret sagen på ganske få minutter.

Såfremt anmeldelsen ikke kan antages, vil det betyde, at proceduren omkring ekstraordinær generalforsamling, revisionserklæringer m.v. skal gentages med en ekstra udgift for selskabet til følge."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse for sagen af 25. januar 1994 bl.a. udtalt:

"...

Bevis for den lovlige vedtagelse af såvel kapitalforhøjelsen som omdannelse til aktieselskab skal indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. bekendtgørelse nr. 622 af 21. juli 1993 ...

Med hensyn til kapitalforhøjelsen skal referatet af beslutningen herom indsendes til styrelsen i overensstemmelse med reglerne i anpartsselskabslovens § 24.

Anpartsselskabslovens § 109 bestemmer gennem henvisningen til aktieselskabslovens §§ 6a og 6b, at der på den generalforsamling, hvor omdannelsen til aktieselskab vedtages, skal fremlægges en vurderingsberetning indeholdende oplysning om samtlige de i aktieselskabslovens § 6a nævnte forhold.

Det er styrelsens opfattelse, at den af selskabet den 2. november 1993 indsendte anmeldelse om ændringer i selskabets forhold, herunder dets omdannelse til aktieselskab, lider af så alvorlige mangler, at de efter deres art ikke kan afhjælpes efterfølgende.

...

Efterfølgende har klageren i forbindelse med klagebrevet af 25. november 1993 til ankenævnet indsendt såvel vurderingsberetningen som referat af den generalforsamling, på hvilken forhøjelsen og omdannelsen blev vedtaget.

Styrelsen finder imidlertid ikke, at registreringsnægtelsen kan tilbagekaldes på det foreliggende grundlag. Anmeldelsen indeholder så væsentlige mangler, at de i anpartsselskabslovens § 109, jf. aktieselskabslovens § 6a og 6b krævede garantier for kapitalens tilstedeværelse ikke var opfyldt. Styrelsen kan ikke være forpligtet til at

foretage en så grundig sagsbehandling, at alle indholdsmæssige mangler eller eventuelle misforståelser og forglemmelser fra anmelders side i forbindelse med fremsendelse af anmeldelsen afdækkes. Ansvar et herfor må - efter styrelsens opfattelse - ligge hos anmelder. I relation hertil bemærkes det, at omend styrelsen kan fastsætte en frist til berigtigelse af et forhold, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 2, foreligger der ikke en pligt hertil, når styrelsen, som det er tilfældet i denne sag, skønner, at der ikke kan ske berigtigelse af forholdet ved en generalforsamlingsvedtagelse eller bestyrelsesvedtagelse, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 2.

..."

Ankenævnet udtaler:

Som anført i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse opfyldte den fremsendte anmeldelse ikke kravene efter loven og bekendtgørelsen med hensyn til dokumentation. Styrelsens beslutning om at nægte at registrere anmeldelsen er derfor lovlig, jf. anpartsselskabslovens § 127, stk. 1.

Efter samme lovs § 127, stk. 2, kan styrelsen i visse tilfælde i stedet for at nægte registrering fastsætte en frist til berigtigelse. Efter lovens § 129 b, stk. 2, kan styrelsens afgørelser om fastsættelse af frist efter § 127, stk. 2, ikke indbringes for højere administrativ myndighed og dermed ikke for Erhvervsankenævnet. Det ligger derfor uden for ankenævnets kompetence at tage stilling til, om styrelsen i det foreliggende tilfælde burde have valgt at give en frist efter § 127, stk. 2, i stedet for at nægte registrering efter § 127, stk. 1.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede afgørelse.