

Kendelse af 9. februar 2023 – j.nr.: 22/14117

Stadfæstet at Erhvervsstyrelsen har afvist at registre DD som direktør for selskabet, jf. selskabslovens § 23 f.

Selskabslovens §§ 23 b, stk. 1 og 23 f

(Allan Nejbjerg, Christina Bruun Geertsen og Steen Mejer)

**Kendelse
AA ApS
mod
Erhvervsstyrelsen**

Ved klageskrivelse af 14. oktober 2021 har BB på vegne af AA ApS påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021, hvorved Erhvervsstyrelsen traf afgørelse om at afvise registreringen af ledelsesændringen i AA ApS i medfør af selskabslovens § 23 f.

Sagens omstændigheder:

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 25. november 2021 over sagens faktiske omstændigheder oplyst blandt andet følgende:

”...

Den 9. august 2021 modtog Erhvervsstyrelsen CCs anmeldelse om indsættelse af DD som direktør i selskabet. I Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning fremstår anmeldelsen som foretaget ved brug af en digital medarbejdersignatur tilknyttet EE ApS, CVR-nr. ... udstedt til CC.

Erhvervsstyrelsen foretager registreringskontrol af modtagne anmeldelser, hvorved anmeldelserne kan udtages til manuel sagsbehandling, jf. selskabslovens § 23 a, stk. 2. CCs anmeldelse er blevet udtaget til manuel kontrol.

Den 26. august 2021 sendte Erhvervsstyrelsen en e-mail til [e-mail adresse 1], der var e-mailen tilknyttet den digitale medarbejder-signatur udstedt til CC. Erhvervsstyrelsen anmodede om dokumentation for dels 1) DDs identitet samt 2) at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Erhvervsstyrelsens anmodning skete i medfør af selskabslovens §§ 23 b, stk. 1 samt 23 d, stk. 3.

Erhvervsstyrelsen gjorde anmelder CC opmærksom på, hvad der kunne indsendes som dokumentation for DDs identitet samt at der som dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet eksempelvis kunne indsendes:

- at DD handler på selskabets vegne, deltager i møder eller lignende,
- at der udbetales løbende løn til DD
- at DD har adgang til selskabets bankkonti eller at ledelsesmedlemmet påser, at der sker bogføring i overensstemmelse med bogføringsloven,
- at DD er ansat på en direktørkontrakt samt dokumentation fra stillingsopslaget og ansættelsesprocessen.

Erhvervsstyrelsen gjorde i samme forbindelse CC opmærksom på, at han ikke var forpligtet til at afgive de anmodede oplysninger, jf. § 10, stk. 1, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter, da der kunne foreligge en overtrædelse af strafbelagte bestemmelser, og styrelsen derfor ikke kunne udelukke, at de oplysninger, som styrelsen søgte tilvejebragt, kunne have betydning for fastsættelsen af en eventuel straf.

Erhvervsstyrelsen gjorde herefter CC opmærksom på, at dokumentationen skulle være modtaget i styrelsen senest den 10. september 2021 og hvis styrelsen ikke modtog den anmodede dokumentation, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 samt 23 f.

Den 7. september 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra FF fra EE ApS. FF anførte i en redegørelse dels 1) at DD deltog i generalforsamlinger m.v. som ejer af selskabet, 2) at selskabet ikke havde været registreret som arbejdsgiver, hvorfor der ikke var udbetalt løn, 3) at DD havde adgang til selskabets bank samt 4) at der ikke var udarbejdet en direktørkontrakt mellem DD og selskabet. Hertil fremsendte FF et billede af DD med kopi af Erhvervsstyrelsen høringsbrev samt billedlegitimation i hånden.

Den 16. september 2021 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at afvise at registrere ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens § 23 f, da Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Samme dag modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra CC, der anmodede styrelsen om at uddybe afgørelsen.

Samme dag besvarede Erhvervsstyrelsen CC pr. e-mail. Erhvervsstyrelsen oplyste CC, at styrelsen havde afvist registreringen af ændringen af ledelsen, da der ikke var indsendt dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse.

Samme dag modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra CC, der anførte, at der fortsat manglede en specifik bevæggrund.

Den 21. september 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra FF, der oplyste, at der ville blive indgivet en klage over sagsbehandlingen som følge af et brud på forvaltningslovens bestemmelser.

Samme dag besvarede Erhvervsstyrelsen FF. Erhvervsstyrelsen anførte, at styrelsens afgørelse var ledsaget af en begrundelse samt klagevejledning. Hertil anførte Erhvervsstyrelsen, at styrelsen havde anmodet om dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet i styrelsens kontrolskrivelse af 26. august 2021, hvor styrelsen havde oplyst om hvilken dokumentation der kunne indikere faktisk ledelse samt hvad reaktion ville være, såfremt styrelsen ikke havde modtaget dokumentationen inden den fastsatte frist.

Samme dag modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra FF, der anførte, at der ville blive indgivet en klage.

...”

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021 hedder det:

”...

Afgørelse

Da Erhvervsstyrelsen ikke har modtaget dokumentation for, at DD udøver den faktiske ledelse i Selskabet, har Erhvervsstyrelsen truffet afgørelse om at afvise at registrere ledelsesændringen, jf. selskabslovens § 23 f.

...

Begrundelse

Hvis du ønskede at indsende dokumentationen, som Erhvervsstyrelsen anmodede om, skulle disse være modtaget senest den 10. september 2021. Skete dette ikke, ville styrelsen træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.

Erhvervsstyrelsen har ikke modtaget dokumentation for at DD udøver den faktiske ledelse i Selskabet, som Erhvervsstyrelsen anmodede om. Erhvervsstyrelsen gør opmærksom på, at en redegørelse ikke udgøre tilstrækkelig dokumentation. På den baggrund må Erhvervsstyrelsen afvise at registrere ændringen i Selskabet, jf. selskabslovens § 23 f.

...”

I klageskrivelse af 14. september 2021 har BB på vegne af AA ApS blandt andet anført:

”...

Indledning

Hermed tillades indbringe klage over Erhvervsstyrelsens afgørelse dateret 16. september 2021, hvormed Erhvervsstyrelsen afviser at registrere en ledelsesændring i AA ApS, CVR-nr. ..., (herefter ”Selskabet”) (bilag 1).

Påstande

Principalt

Der nedlægges principalt påstand om, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021 ophæves/erklæres for ugyldig.

Subsidiært

Der nedlægges subsidiært påstand om, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021 hjemvises til fornyet behandling ved Erhvervsstyrelsen.

Sagsfremstilling

Den 9. august 2021 blev der afholdt ekstraordinær generalforsamling i Selskabet, hvor det blev enstemmigt og med alle stemmer vedtaget, at DD indsættes som ny direktør (bilag 2). Selskabets vedtægter fremlægges (bilag 3).

Som det fremgår af generalforsamlingsreferatet, blev EE ApS (med substitutionsret) bemyndiget til at anmelde det på generalforsamlingen vedtagne til Erhvervsstyrelsen, hvilket CC (revisorassistent ved EE ApS) som følge heraf behørigt indberettede den 9. august 2021 via virk.dk.

Ved brev dateret 26. august 2021 anmodede Erhvervsstyrelsen EE ApS om at indsende dokumentation på at DD ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet (bilag 4).

Ved e-mail af 7. september 2021 (bilag 5) fremsendte FF (partner ved EE ApS) e-mail til Erhvervsstyrelsen som besvarelse af Erhvervsstyrelsens brev af 26. august 2021 med dertilhørende vedhæftede billede af DD som dokumentation for DDs identitet, hvortil særligt bemærkes, at DD holder sit pas i sin vestre hånd og Erhvervsstyrelsens brev af 26. august 2021 i sin højre (bilag 6).

Uden yderligere korrespondance fremsendte Erhvervsstyrelsen sin afgørelse dateret 16. september 2021 (bilag 1).

Det afstedkom en e-mailkorrespondance mellem henholdsvis CC, respektive FF fra EE ApS på den ene side, og Erhvervsstyrelsen på anden side i perioden fra den 16. september 2021 til den 21. september 2021 (bilag 7).

Anbringender

Det gøres helt overordnet gældende, at Erhvervsstyrelsens afgørelse dateret 16. september 2021 er ugyldig og skal som følge heraf ophæves, idet afgørelsen lider af begrundelsesmangel.

Som hjemmelsgrundlag for Erhvervsstyrelsens afvisning af ledelsesændringen, hvormed DD indsættes som ny direktør i Selskabet, henvises i afgørelsen til selskabslovens § 23 f, der er sålydende:

”Er der tvivl om, hvorvidt et medlem af ledelsen faktisk udøver ledelsen, jf. § 112, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen afvise at registrere den pågældende, eller styrelsen kan afregistrere den pågældende.”

Selskabslovens § 23 f blev indføjet i selskabsloven ved L 2020-05-19 nr. 642 med ikrafttræden den 1. juli 2020.

I henhold til forarbejderne fremgår det af det fremsatte lovforslag LFF 2020-02-05 nr. 110 vedrørende selskabslovens § 23 f, under bemærkninger til nr. 8, at:

[...]

Som det fremgår af ovenfor, kan Erhvervsstyrelsen alene nægte registrering eller afregistrere et ledelsesmedlem, såfremt det formodes at ledelsesmedlemmet har været anvendt som stråmand. En stråmand defineres i lovforarbejderen som hensigten til at skjule identiteten på det reelle ledelsesmedlem. Endvidere fremgår det at dokumentationskravet vil afhænge af den konkrete situation.

Det bestrides, at Erhvervsstyrelsen ikke har modtaget den ved brev af 26. august 2021 anmodede dokumentation (bilag 4). Som det fremgår af FF e-mail af 7. september 2021, er samtlige de af Erhvervsstyrelsen anmodede punkter behørigt besvaret med en fyldestgørende redegørelse. Endvidere er vedhæftet billede af DD personligt, som holder både pas og Erhvervsstyrelsens brev af 26. august 2021 i sine hænder (bilag 6).

Under hensyntagen til det faktum, at DD er personlig ejer af Selskabet forekommer det særdeles besynderligt, at Erhvervsstyrelsen i første række måtte være i tvivl om, hvorvidt DD ønsker at indtræde som direktør i Selskabet og udøve den faktiske ledelse.

Når det samtidig kan lægges til grund, at DD efterfølgend fremsender billede af sig selv, hvor han dels holder Erhvervsstyrelsens brev af 26. august 2021, dels sit pas i sine hænder, kombineret med revisor FF e-mail af 7. september 2021 til Erhvervsstyrelsen, forekommer det i anden række uhyre besynderligt, at Erhvervsstyrelsen kan komme til den konklusion, at der fortsat skulle bestå et tvivlsgrundlag for, hvorvidt DD ønsker at indtræde som reel udøvende direktør.

Dette bestyrkes yderligere af, at Erhvervsstyrelsens afgørelse ligeledes indeholder en særdeles mangelfuld begrundelse. I relation til den mangelfulde begrundelse fremgår det alene, at *"Da Erhvervsstyrelsen ikke har modtaget dokumentation for, at DD udøver den faktiske ledelse i Selskabet, har Erhvervsstyrelsen truffet afgørelse om at afvise at registrere ledelsesændringen, jf. selskabslovens § 23 f."*

Der fremgår imidlertid intet om, hvad Erhvervsstyrelsen har lagt på ved denne vurdering. Afgørelsens indhold ses ikke at være specifik eller konkret. Af lovforarbejderne fremgår, at kravet til dokumentation vil afhænge af den konkrete situation, og således af aktiviteten i selskabet.

Under hensyntagen til sagens faktum, forekommer Erhvervsstyrelsen som værende absurd, lemfældig, ganske utilstrækkelig og er grundlæggende ikke er retstat værdi.

En begrundelse skal fremtræde som en forklaring på, hvorfor en afgørelse har fået det indhold, den har. Begrundelsen skal således være dækkende og den må ikke være misvisende eller være skrevet på en måde, der kan give anledning til misforståelser.

På ovennævnte baggrund er det min opfattelse, at Erhvervsstyrelsens afgørelse må anses som værende ugyldig, da den lider af så alvorlige mangler.
...”

Erhvervsstyrelsen har i udtalelse af 25. november 2021 blandt andet fremført følgende:

”...

I klagen nedlægger BB påstand om, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021 er ugyldig, idet afgørelsen lider af begrundelsesmangel. Videre nedlægges der påstand om at afgørelsen hjemvises til fornyet behandling.

Erhvervsstyrelsen bemærker indledningsvist, at styrelsen har truffet afgørelse om at afvise at registrere ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens § 23 f, da styrelsen ikke havde modtaget dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Erhvervsstyrelsen bemærker yderligere, at det allerede fremgik af kontrolskrivelsen den 26. august 2021, at Erhvervsstyrelsen agtede at afvise registreringen, hvis den anmodede dokumentation ikke blev fremsendt inden for fristen den 10. september 2021.

I forhold til BBs påstand om manglende begrundelse for Erhvervsstyrelsens afgørelse, bemærker styrelsen, at afgørelsen af 16. september 2021 er efterfulgt af en begrundelse. Erhvervsstyrelsen anførte i styrelsens begrundelse, at styrelsen ikke havde modtaget den anmodede dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, som vejledt om med konkrete eksempler i skrivelsen af 26. august 2021. Hertil gjorde Erhvervsstyrelsen opmærksom på, at en redegørelse ikke udgjorde tilstrækkelig dokumentation, og at styrelsen på den baggrund havde afvist at registrere ændringen af ledelsen, jf. selskabslovens § 23 f.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at styrelsen gjorde CC opmærksom på, at såfremt dokumentationen som styrelsen anmodede om, ikke var modtaget i styrelsen senest den 10. september 2021, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 samt 23 f.

Da Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget den anmodede dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, men alene en redegørelse fra FF, afviste Erhvervsstyrelsen i sin afgørelse at registrere ændringen i ledelsen, jf. selskabslovens § 23 f.

Erhvervsstyrelsen vurderer, at det har været hensigtsmæssigt at træffe afgørelse på det foreliggende grundlag, idet der er tale om en ansøgningssag, hvor officialmaksimen derfor fraviges, og at anmelder eller andre ikke er afskåret fra at indsende en ny fyldestgørende registreringsanmodning.

Herefter anfører BB i sin klage, at det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at Erhvervsstyrelsen alene kan nægte registrering eller afregistrere et ledelsesmedlem, såfremt det formodes at ledelsesmedlemmet har været anvendt som en stråmand.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at det følger af selskabslovens § 23 f, at såfremt der er tvivl om, hvorvidt et medlem af ledelsen faktisk udøver ledelsen, jf. § 112, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen afvise at registrere den pågældende, eller styrelsen kan afregistrere den pågældende.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at det fremgår tydeligt både af lovteksten i selskabslovens § 23 f, samt af lovbemærkningerne hertil, at der alene skal være tvivl omkring, hvorvidt en person faktisk vil fungere som ledelsesmedlem, for at Erhvervsstyrelsen har hjemmel til at afvise at registrere vedkommende som ledelsesmedlem. Det fremgår af lovbemærkningerne, at det er en konkret vurdering, hvilke oplysninger, der er tilstrækkelige for at bevise, at selskabslovens § 112, stk. 2, er overholdt. En person, der anmeldes til registrering som ledelsesmedlem, kan således afvises ved en registreringskontrol, hvis der er tvivl om, hvorvidt personen vil udøve den faktiske ledelse af selskabet. Der er ikke, efter styrelsens vurdering i denne sag, fremsendt tilstrækkelig dokumentation for, at selskabslovens § 112, stk. 2, er overholdt.

Herefter bestrider BB i sin klage, at Erhvervsstyrelsen ikke skulle have modtaget den dokumentation som styrelsen anmodede om den 26. august 2021. BB anfører hertil, at samtlige de af Erhvervsstyrelsens anmodede punkter, behørigt var besvaret med en fyldestgørende redegørelse ved e-mail af 7. september 2021 fra FF.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at det fremgår af sagsforløbet i styrelsens afgørelse, at styrelsen den 7. september 2021 har modtaget dokumentation for DDs identitet samt en skriftlig redegørelse for, at DD ville udøve den faktiske ledelse.

Erhvervsstyrelsen skal igen henlede opmærksomheden på, at styrelsen den 26. august 2021 anmodede om dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Erhvervsstyrelsen bemærker, at styrelsen ikke har modtaget nogen form for dokumentation, der dokumenterer, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, men alene en redegørelse fra FF.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at styrelsen i sin kontrol af 26. august 2021, tydeligt har angivet hvilken dokumentation, der kunne indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering af, om DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Hertil bemærker Erhvervsstyrelsen, at styrelsen anførte, at eksemplerne ikke var en udtømmende liste, da det altid ville være en konkret vurdering efter selskabslovens § 23 b, stk. 1.

Dernæst anfører BB i hans klage, at han finder det særdeles besynderligt, at Erhvervsstyrelsen i første række måtte være i tvivl om, hvorvidt DD ønsker at indtræde som direktør i selskabet, da DD er ejer af selskabet, og i anden række at Erhvervsstyrelsen kan komme frem til den konklusion, at der fortsat skulle bestå tvivlsgrunde for, hvorvidt DD ønsker at indtræde som reel udøvende direktør, eftersom der er fremsendt dokumentation for DDs identitet kombineret med FFs e-mail af 7. september 2021.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at anmeldelsen af ændringen af ledelsen var udtaget til manuel kontrol, jf. selskabslovens § 23 g, stk. 1. Som led i Erhvervsstyrelsens kontrol kan styrelsen anmode om de oplysninger, som er nødvendige for at kunne

tage stilling til, om loven, regler fastsat i medfør af loven og kapital selskabets vedtægter er overholdt, herunder at kapitalgrundlaget er til stede, og at de registrerede medlemmer af ledelsen udøver den faktiske ledelse, jf. selskabslovens § 23 b, stk. 1.

Ved e-mail af 26. august 2021 anmodede Erhvervsstyrelsen om dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, jf. selskabslovens § 23 b, stk. 1. Da Erhvervsstyrelsen alene modtog en redegørelse om, at DD ville udøve den faktiske ledelse, og der ikke var fremsendt den anmodede dokumentation, afviste styrelsen at registrere ændringen af ledelsen, jf. selskabslovens § 23 f. Baggrunden herfor var, at styrelsen var i tvivl om, hvorvidt DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, da styrelsen ikke havde modtaget dokumentation, der dokumenterede dette, men alene en redegørelse.

Erhvervsstyrelsen betvivler ikke, at det er DDs ønske at indtræde som direktør i selskabet. Erhvervsstyrelsens kontrol foretages af hensyn til at sikre, at selskabets ledelse er den, som faktisk fungerer som ledelsesmedlem, idet det påhviler ledelsen at sikre eller påse, at selskabslovens forpligtelser overholdes.

Sluttelig anfører BB i sin klage, at afgørelsens indhold ikke ses at være specifik eller konkret. Hertil anfører BB, at det af lovforarbejderne fremgår, at kravet til dokumentation vil afhænge af den konkrete situation, og således af aktiviteten i selskabet.

Erhvervsstyrelsen skal henlede opmærksomheden på, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021 indeholder en begrundelse for afvisningen af anmeldelsen af ændringen af ledelsen i selskabet. Erhvervsstyrelsen anfører specifikt i sin begrundelse, at anmeldelsen er afvist, jf. selskabslovens § 23 f, da styrelsen ikke havde modtaget dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Erhvervsstyrelsen tilføjer hertil i styrelsens begrundelse, at en redegørelse ikke udgør tilstrækkelig dokumentation.

Erhvervsstyrelsen kan hertil oplyse, at styrelsens afgørelse om at afvise at registrere ændringen af selskabets ledelse, er foretaget ud fra en konkret vurdering af forholdets faktiske omstændigheder.

På baggrund af det ovenfor anførte, er det således Erhvervsstyrelsens vurdering, at styrelsens afgørelse af 16. september 2021 skal opretholdes.

Erhvervsstyrelsen bemærker afslutningsvis, at styrelsen den 17. september 2021 har anmodet Skifteretten i [by 1] om at tvangsopløse selskabet, jf. selskabslovens § 225.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at DD har anmeldt en genoptagelse den 29. september 2021. Da der ikke var indberettet dokumentation for kapitalens tilstedeværelse ved anmeldelsen af genoptagelsen, har Erhvervsstyrelsen returneret anmeldelsen til DD, med frist den 27. oktober 2021 til at indberette dokumentation for kapitalens tilstedeværelse.

Erhvervsstyrelsen har ikke modtaget anmeldelsen af genoptagelsen retur med dokumentation for kapitalens tilstedeværelse.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at DD er anmeldt som selskabets direktør ved anmeldelsen af genoptagelsen. For at Erhvervsstyrelsen kan registrere genoptagelsen, skal styrelsen fortsat modtage dokumentation for, at DD vil udøve den faktiske ledelse af selskabet.
...”

BB har på vegne af AA ApS fremsendt afsluttende bemærkninger af 16. december 2021. Af de afsluttende bemærkninger fremgår blandt andet følgende:

”...

Supplerende sagsfremstilling og anbringender

Indledningsvist bemærkes, at der mellem parterne er enighed om, at nærværende sag helt overordnet beror på en fortolkning af selskabslovens § 23 f, der blev indføjet i selskabsloven ved L 2020-05-19 nr. 642 med ikrafttræden den 1. juli 2020.

Erhvervsstyrelsen henviser i sin udtalelse (nederst side 3) til forarbejderne vedrørende førnævnte bestemmelse, men Erhvervsstyrelsen ”glemmer” at medtage hele indholdet. Erhvervsstyrelsen er i sin udtalelse forpligtet til at fremkomme med et objektivt indlæg. Det ses imidlertid ikke at være tilfældet, hvilket vil blive gjort genstand for uddybning i det følgende.

I sin henvisning til selskabslovens § 23 f’s forarbejdere anfører Erhvervsstyrelsens således ikke, at der kun i begrænset omfang henses til samtlige bemærkninger. I den forbindelse skal det ej undlades at bemærkes, at Erhvervsstyrelsen burde have tilføjet et ”bl.a.” til sin henvisning(-er), således læserens opmærksomhed netop henledes på, at der muligvis består yderligere fortolkningsbidrag end henvist til.

I min klage dateret 14. oktober 2021 henvises til forarbejdernes fulde ordlyd vedrørende selskabslovens § 23 f (side 3 ff). Erhvervsstyrelsen ”glemmer” således at henvise og inddrage ganske centrale forhold, f.eks. at:

”Der er i dag ingen bestemmelse i selskabsloven om, at de registrerede ledelsesmedlemmer skal være personer, som faktisk fungerer som ledelsesmedlemmer, og derfor er der heller ikke i dag bestemmelser om kontrol heraf.

Efter den gældende § 10, stk. 1, i selskabsloven skal medlemmerne af et kapitalselskabs direktion, bestyrelse og tilsynsråd og en eventuel revisor registreres i Erhvervsstyrelsens it-system.

Det foreslås i § 23 f, at er der tvivl om, hvorvidt et medlem af ledelsen faktisk udøver ledelsen, jf. § 112, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen

afvise at registrere den pågældende eller styrelsen kan af-registrere den pågældende.

(min fremhævning)

Af ovennævnte kan udledes, at der skal bestå en konkret og specifik tvivl om, hvorvidt den pågældende person faktisk udøver/vil udøve ledelsen i selskabet før selskabslovens § 23 f reelt kan bringes i anvendelse. Det har Erhvervsstyrelsen ikke overholdt.

Det gøres gældende, at manglen er konkret væsentlig, hvorfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021 er ugyldig, idet Erhvervsstyrelsen ikke behørigt har begrundet, hvorfor og hvordan der måtte være konkret ”tvivl”.

Erhvervsstyrelsens afgørelse indeholder derved ikke en tilstrækkelig grundig beskrivelse af de faktiske omstændigheder, der har været tillagt betydning for afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 22, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2.

Det skal således særligt fremhæves, at Erhvervsstyrelsen hverken i forbindelse med sin sagsbehandling eller senere ved sin afgørelse dateret 16. september 2021 på nogen måder har begrundet, hvad denne ”tvivl” vedrørende DD konkret og specifikt er funderet i. Erhvervsstyrelsen har heller ikke efterfølgende i forbindelse med sin udtalelse af 25. november 2021 nærmere begrundet forholdet, men lægger blot til grund, at der skulle bestå ”tvivl”.

Således henstår det fortsat i det uvisse, hvad Erhvervsstyrelsen konkret og specifikt bygger sin sag på ved fremkomsten af sin afgørelse af 16. september 2021 i relation til, hvad og hvorfor der øjensynligt skulle være ”tvivl” om, hvorvidt DD ville udøve den faktisk ledelse i Selskabet. Allerede af den årsag er Erhvervsstyrelsens afgørelse ugyldig.

Bevisbyrde herfor påhviler Erhvervsstyrelsen, og denne er ikke opfyldt.

Ydermere fremgår det endvidere af forarbejderne til selskabslovens § 23 f, at anvendelsesområdet primært sigter mod:

”alene [at] nægte registrering eller afregistrere et ledelsesmedlem, såfremt det formodes at ledelsesmedlemmet har været anvendt som stråmand”

(min understregning)

Som nærmere beskrevet i klagen er DD eneanpartshaver i Selskabet – og har været det siden Selskabets etablering tilbage i 2012 – hvorfor det grundlæggende vil have formodningen imod sig, at DD øjensynligt skulle anvendes til at være ”stråmand” i sit eget selskab.

Hertil kommer, at DD er dansk statsborger og har tidligere været direktør i Selskabet. Der er intet odiøst i at have en direktør ansat i det selskab man ejer, såfremt man f.eks. af strategiske og kommercielle grunde finder den pågældende egnet til erhvervet. Det forhold medfører selvsagt ikke, at man tilsyneladende skal blive

anset for værende ”stråmand” når man som ejer ønsker at genindtræde som direktør. Også i den relation forekommer Erhvervsstyrelsens argumentation og begrundelse at være særdeles mangelfuld og ”ude af trit med virkeligheden”.

Erhvervsstyrelsen anfører i sin udtalelse (side 7) blot, at:

”Erhvervsstyrelsen skal henlede opmærksomheden på, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021 indeholder en begrundelse for afvisningen af anmeldelsen af ændringen af ledelsen i selskabet. Erhvervsstyrelsen anfører specifikt i sin begrundelse, at anmeldelsen er afvist, jf. selskabslovens § 23 f, da styrelsen ikke havde modtaget dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.”

Ovennævnte kan vel bedst betegnes som et ”ikke-svar”.

Erhvervsstyrelsen anfører i sin udtalelse, at Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Dette bestrides.

For det første fremgår det af Erhvervsstyrelsens brev dateret 26. august 2021 (bilag 5), at Erhvervsstyrelsen dels anmoder om dokumentation for DD’s identitet, dels oplyster tre forespørgsler.

Erhvervsstyrelsen modtog en fyldestgørende besvarelse vedrørende samtlige anmodede punkter ved e-mail fremsendt af revisor FF den 7. september 2021 (bilag 5).

Det er således forkert, når Erhvervsstyrelsen i sin udtalelse anfører, at Erhvervsstyrelsen ikke modtog den anmodede dokumentation. Dertil kommer, at det af forarbejderne til selskabslovens § 23 f fremgår, at ”kravet til dokumentation vil afhænge af den konkrete situation, og således af aktiviteten i selskabet”. I den forbindelse skal konkret henvises til det af FF anførte samt det forhold, at DD er eneanpartshaver i Selskabet, hvorved menes, at der i første række ikke burde være yderligere forhold/dokumentation, der skulle indleveres.

For det andet er det åbenlyst forkert når Erhvervsstyrelsen i sin udtalelse retorisk forsøger at dække sig ind under, at styrelsen blot har modtaget en såkaldt ”redegørelse”. Erhvervsstyrelsen har de facto modtaget samtlige behørig og nødvendige informationer mv. til at kunne behandle sagen.

Dertil kommer, at FF i sin e-mail af 7. september 2021 afslutningsvist anfører, at:

”Såfremt du ønsker yderligere dokumentation eller måtte have yderligere spørgsmål, er du naturligvis meget velkommen til at kontakte mig på telefon [telefonnummer 1].”

Erhvervsstyrelsen foretog i den forbindelse intet, men fremkom blot med sin afgørelse den 16. september 2021.

Afgørelsens indhold blev selvsagt modtaget med særdels stor overraskelse både i forhold til dens indhold (afvisning) samt at Erhvervsstyrelsen – hvis styrelsen af fortsat ukendte årsager måtte være i tvivl om DDs reelle ledelse – ikke rettede henvendelse således yderligere materiale om nødvendigt kunne fremsendes. Såvel FF som DD forsøgte adskillige gange og forgæves at komme i telefonisk kontakt med Erhvervsstyrelsens sagsbehandler på sagen.

Erhvervsstyrelsen er som offentlig myndighed underlagt officialprincippet, hvilket medfører, at Erhvervsstyrelsen er forpligtet til at oplyse en sag tilstrækkeligt, inden den træffer afgørelse – det er et grundlæggende princip i forvaltningsretten. Det gøres gældende, at – når der henses til sagens faktuelle omstændigheder – har Erhvervsstyrelsen heller ikke overholdt denne almindelige retsgrundsætning, som er en garantiforskrift, med den afledte konsekvens, at afgørelsen må anses for værende ugyldig.

Afslutningsvist skal det pointeres, at Erhvervsstyrelsens bemærkning om, at Selskabet er under tvangsopløsning ikke er relevant for sagens tema, og har således alene karakter af at tilsløre sagens tvistepunkt.

...”

Ankenævnet udtaler:

Sagen angår en prøvelse af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021, hvorved styrelsen traf afgørelse om at afvise registreringen af ændringen af ledelsen i AA ApS i medfør af selskabslovens § 23 f.

I henhold til selskabslovens § 23 b, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen forlange de oplysninger, som er nødvendige for at kunne tage stilling til, om loven, regler fastsat i medfør af loven og kapitalelskabets vedtægter er overholdt, herunder at kapitalgrundlaget er til stede, og at de registrerede medlemmer af ledelsen udøver den faktiske ledelse. Bestemmelsen kan både anvendes som led i en registreringskontrol, jf. selskabslovens § 23 g, og som led i en efterfølgende kontrol, jf. selskabslovens § 23 h.

Det fremgår af selskabslovens § 23 f, at hvis der er tvivl om, hvorvidt et medlem af ledelsen faktisk udøver ledelsen, jf. § 112, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen afvise at registrere den pågældende, eller styrelsen kan afregistrere den pågældende.

Det fremgår af sagen, at Erhvervsstyrelsen den 26. august 2021 fremsendte et høringsbrev til klager, hvor styrelsen blandt andet anmodede om dokumentation for,

at DD ville udøve den faktiske ledelse af AA ApS, jf. selskabslovens § 23 b, stk. 1. Styrelsen gav eksempler på dokumentation, der kunne indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering af, om DD ville udøve den faktiske ledelse, herunder at DD handlede på selskabets vegne, deltog i møder eller lignende, at der udbetaltes løbende løn til DD, at han havde adgang til selskabets bankkonti eller påså, at der skete bogføring i overensstemmelse med bogføringsloven, at han var ansat på en direktørkontrakt samt dokumentation fra stillingsopslag og ansættelsesprocessen. Det fremgik af høringsbrevet, at såfremt dokumentation ikke var modtaget senest den 10. september 2021, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise registreringen af ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens § 23 d, stk. 4 og § 23 f.

Da klager i anledning af Erhvervsstyrelsens høringsbrev alene har sendt en e-mail af 7. september 2021 med en kort redegørelse uden dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af AA ApS, finder ankenævnet, at Erhvervsstyrelsen med rette har afvist at registre DD som direktør for selskabet, jf. selskabslovens § 23 f.

Ankenævnet stadfæster på denne baggrund Erhvervsstyrelsens afgørelse af 16. september 2021.