

Kendelse af 4. oktober 2023 – j.nr. 23/03180

Stadfæstet, at Erhvervsstyrelsen har afvist registrering af vedtægts- og ledelsesændring, idet dokumentation for faktisk ledelse mangler.

Selskabslovens §§ 23b, stk. 1, 23 f og 23 d, stk. 4.

(Lise Høgh, Finn Møller og Steen Mejer)

**Kendelse
AA
mod
Erhvervsstyrelsen**

Ved skrivelse af 8. marts 2023 har klager, AA, påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 23. februar 2023, hvorved Erhvervsstyrelsen traf afgørelse om at afvise registrering af vedtægts- og ledelsesændring i BB ApS i medfør af selskabslovens § 23 f.

Klager har i klageskrivelse af 8. marts 2023 anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Ankenævnets formand afviste ved delkendelse af 27. april 2023 at imødekomme klagers anmodning om opsættende virkning.

Sagens omstændigheder:

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 17. april 2023 over sagens faktiske omstændigheder oplyst følgende:

”...

Faktiske forhold

Den 11. december 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en anmeldelse om navne- og ledelsesændring i Selskabet. Anmeldelsen blev i henhold til selskabslovens § 23 a, stk. 2, udtaget til manuel sagsbehandling i Erhvervsstyrelsen. Anmeldelsen var foretaget af CC (”**Anmelder**”) ved brug af vedkommendes personlige signatur. Sagaresumeet for anmeldelsen (*bilag 1*) samt det dertilhørende generalforsamlingsprotokollat (*bilag 2*) og vedtægter (*bilag 3*) er vedlagt.

Den 20. december 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra revisor DD (*bilag 4*), der ønskede, at styrelsen bekræftede, at en eventuel anmodning om

tvangsopløsning af Selskabet blev sat i bero, indtil anmeldelsen af 11. december 2022 blev færdigbehandlet.

Den 21. december 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra Anmelder (*bilag 5*), der ønskede, at styrelsen bekræftede, at en eventuel anmodning om tvangsopløsning af Selskabet blev sat i bero, indtil anmeldelsen af 11. december 2022 blev færdigbehandlet.

Den 22. december 2022 kvitterede Erhvervsstyrelsen for modtagelsen af revisor DDs e-mail af 20. december 2022 (*bilag 4*). Hertil oplyste Erhvervsstyrelsen, at styrelsen ikke oversender et selskab til tvangsopløsning, når der er anmeldt en registrering, der berigtiger tvangsopløsningstruslen.

Den 3. januar 2023 kvitterede Erhvervsstyrelsen for modtagelsen af Anmelders e-mail af 21. december 2022 (*bilag 5*). Hertil oplyste Erhvervsstyrelsen, at styrelsen ikke oversender et selskab til tvangsopløsning, når der er anmeldt en registrering, der berigtiger tvangsopløsningstruslen.

Den 11. januar 2023 sendte Erhvervsstyrelsen et kontrolbrev til Anmelder (*bilag 6*), hvori styrelsen anmodede om dokumentation for følgende:

- dokumentation for Anmelders identitet,
- dokumentation for den anmeldte direktørs (Klager) identitet, samt
- dokumentation på, at Klager ville udøve den faktiske ledelse af Selskabet fra den af anmeldelsen oplyste dato (7. december 2023).

Erhvervsstyrelsens anmodning blev fremsendt pr. e-mail til Anmelder. Erhvervsstyrelsens anmodning skete i medfør af selskabslovens §§ 23 b, stk. 1, 23 d, stk. 3 og 5, samt 23 f.

I relation til dokumentationen for at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet, oplyste Erhvervsstyrelsen vejledende i kontrolbrevet, at følgende dokumentation kunne indgå i Erhvervsstyrelsens samlede vurdering af, hvorvidt Klager ville udøve den faktiske ledelse:

- at Klager handlede på Selskabets vegne, deltog i møder eller lignende,
- at der udbetaltes løbende løn til Klager,
- at Klager havde adgang til Selskabets bankkonti,
- at Klager påså, at der skete bogføring i overensstemmelse med bogføringsloven,
- at Klager var ansat på baggrund af en direktørkontrakt samt dokumentation fra stillingsopslaget herunder ansættelsesprocessen,
- at generalforsamlingen, hvor Klager blev valg som direktør, havde været lovlig indkaldt og afholdt.

Erhvervsstyrelsen gjorde Anmelder opmærksom på, at ovenstående alene var eksempler, idet Erhvervsstyrelsen altid ville foretage en konkret vurdering, jf. selskabslovens § 23 b.

Erhvervsstyrelsen gjorde i samme forbindelse Anmelder opmærksom på, at Anmelder 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 yderligere Anmelder opmærksom på, at dokumentationen skulle være modtaget i styrelsen senest den 25. januar 2023, og hvis styrelsen ikke modtog den anmodede dokumentation, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere navne- og ledelsesændringen i Selskabet, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 og 5 samt 23 f.

Den 25. januar 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra Anmelder med kopi til advokat EE og Klager (*bilag 7*). Følgende dokumentation var vedhæftet Anmelders mail:

- Erhvervsstyrelsens afgørelse af 7. december 2022 i sag [sagsnummer 1] vedr. afvisning af registrering af navne- og ledelsesændring i Selskabet (*bilag 8*)
- Et billede af Klager med Erhvervsstyrelsens kontrolbrev og kørekort i hånden (*bilag 9*)
- Et billede af Klager med udskrift fra Selskabets ejerbog (*bilag 10*)
- Et billede af Klager med kopi af Selskabets stiftelsesdokument (*bilag 11*)
- Et billede af Klager med kopi af Selskabets årsregnskab for 2022 (*bilag 12*)
- Et billede af Anmelder med Erhvervsstyrelsens kontrolbrev og pas i hånden (*bilag 13*)
- En kopi af en mailkorrespondance mellem Anmelder og advokat FF vedr. direktørkontrakt (*bilag 14*)
- Kopi af Selskabets kontobevægelser for perioden 1. januar 2023 til 20. januar 2023 (*bilag 15*)

Erhvervsstyrelsen kvitterede den 26. januar 2023 for modtagelsen af Anmelders e-mail med vedhæftninger. Erhvervsstyrelsen bemærkede, at styrelsen anså Anmelders og Klagers identitet for dokumenteret. Erhvervsstyrelsen gjorde hertil Anmelder opmærksom på, at styrelsen ikke mente, at der var indsendt tilstrækkelig dokumentation for, at Klager ville udøve den faktiske ledelse af Selskabet. Erhvervsstyrelsen anmodede derfor på ny om dokumentation for, at Klager ville udøve den faktiske ledelse af Selskabet.

Styrelsen bemærkede endvidere, at dokumentation herpå kunne udgøre korrespondance mellem Klager og Selskabets bank, revisor eller advokat. Styrelsen henviste i øvrigt til kontrolbrevet af 11. januar 2023 for yderligere eksempler på dokumentation på faktisk ledelse. Erhvervsstyrelsen gjorde samtidig Anmelder opmærksom på, at dokumentationen skulle være modtaget i styrelsen senest den 31. januar 2023. Erhvervsstyrelsens e-mail af 26. januar 2023 er vedlagt (*bilag 16*).

Den 31. januar 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en mail fra Anmelder med kopi til advokat EE og Klager (*bilag 17*). I sin e-mail bemærkede Anmelder bl.a.,

- at Klager havde fået tilsendt kopi af al korrespondance med advokat EE,
- at Klager havde været i kontakt med Selskabets tidligere direktør, der samtidig var Anmelder,
- at der var underskrevet aftale om køb af Selskabet, og
- at Klager havde fået overleveret Selskabets regnskabsmateriale og øvrige selskabsdokumenter.

Til Anmelders e-mail af 31. januar 2023 var vedhæftet følgende:

- Mailkorrespondance mellem Anmelder og GG [bank A/S] (*bilag 18*)
- Mailkorrespondance mellem revisor DD og Klager (*bilag 19*)

Den 2. februar 2023 kvitterede Erhvervsstyrelsens for modtagelsen af Anmelders e-mail (*bilag 20*).

Den 23. februar 2023 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at afvise at registrere anmeldelsen af 11. december 2022, jf. selskabslovens §§ 15 og 23 f, da Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget tilstrækkelig dokumentation for, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet (*bilag 21*).
...”

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 23. februar 2023 hedder det:

”...

Erhvervsstyrelsen anmodede dig den 11. januar 2023 om dokumentation på at din identitet, din bemyndigelse til at foretage registreringen, for AAs identitet samt dokumentation for at AA vil udøve den faktiske ledelse af BB ApS.

Erhvervsstyrelsen gjorde dig opmærksom på, at såfremt styrelsen ikke havde modtaget den dokumentation som styrelsen anmodede om, ville Erhvervsstyrelsen afvise at registrere ændring af vedtægts- og ledelsesforhold for BB ApS, jf. selskabslovens § 23 f.

Afgørelse

Da Erhvervsstyrelsen ikke har modtaget tilstrækkelig dokumentation for at AA vil udøve den faktiske ledelse af selskabet indenfor den af styrelsens fastsatte frist, har Erhvervsstyrelsen truffet afgørelse om at nægte at registrere ændring af vedtægts- og ledelsesforhold for BB ApS, jf. selskabslovens § 23 f.

Klagevejledning

Denne afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet, Toldboden 2, 8800 Viborg, senest 4 uger efter dags dato, jf. selskabslovens § 371.

Styrelsen skal til orientering oplyse, at Erhvervsankenævnet i forbindelse med en eventuel klage opkræver et gebyr, der helt eller delvis kan tilbagebetales, hvis du får medhold i din klage.

Sagsforløb

Den 11. januar 2023 anmodede Erhvervsstyrelsen dig pr. e-mail om at indsende dokumentation for din identitet, din bemyndigelse til at foretage registreringen, dokumentation for AAs identitet samt dokumentation for at AA vil udøve den faktiske ledelse af BB ApS

Den 25. januar 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra dig, hvor du blandt andet redegør for, at AA er anmeldt som ejer af selskabet og derfor skal være direktør, sammen med din e-mail havde du blandt andet fremsendt dokumentation for din og AAs identitet, herunder dokumentation for at AA har fået overdraget selskabets ejerbog, stiftelsesdokument og årsregnskab for 2022, et uddrag af e-mailkorrespondance mellem dig og advokat FF samt et kontoudskrift fra GG [bank A/S] udskrevet af dig vedrørende udbetaling af udbyttet til dig. Den 26. januar 2023 kvitterer Erhvervsstyrelsen for modtagelse af din e-mail styrelsen bekræfter, at styrelsen anser din og AAs identitet for dokumenteret. Erhvervsstyrelsen anmoder om yderligere dokumentation for, at AA vil udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Den 31. januar 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra dig, hvor du blandt andet redegør for, at AA har været cc: på alt korrespondance mellem dig og advokat EE, at han er i kontakt med dig som selskabets tidligere direktør samt at han har fået overleveret selskabsdokumenter. Der var med din e-mail fremsendt et word-dokument med et uddrag af emailkorrespondance mellem dig og HH fra GG [bank A/S] og en emailkorrespondance af 29. januar 2023 fra Revisor DD til AA.

Begrundelse

Hvis du ønskede at indsende de dokumenter, som Erhvervsstyrelsen anmodede om, skulle disse være modtaget senest den 31. januar 2023. Skete dette ikke, ville styrelsen træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.

Erhvervsstyrelsen anser ikke at en redegørelse om at AA er ejer af selskabet og derfor skal være direktør, dokumentation for at han har fået overdraget selskabets ejerbog, stiftelsesdokument og seneste årsregnskab, et uddrag af en e-mailkorrespondance mellem dig og advokat FF, et kontoudtog fra GG [bank A/S] vedrørende udbetaling af udbytte til dig og udskrevet af dig, kan dokumentere at han vil udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Erhvervsstyrelsen bemærker endvidere at styrelsen ikke anser en redegørelse om, at AA har været cc: på alt korrespondance mellem dig og advokat EE, at han er i kontakt med dig som selskabets tidligere direktør, at der underskrevet aftaler om køb af selskabet, at selskabsdokumenter er overdraget til ham eller

en e-mail fra Revisor DD til AA kan dokumentere, at han vil udøve den faktiske ledelse af selskabet.

På baggrund af ovenstående finder Erhvervsstyrelsen, at der ikke er indsendt fyldestgørende dokumentation for at AA vil udøve den faktiske ledelse af selskabet, hvorfor styrelsen har afvist at registrere ændring vedtægts- og ledelsesforhold, jf. selskabslovens §§ 15 og 23 f.

Afgørelsen om at afvise at registrere ændringen udelukker ikke, at forholdet kan anmeldes igen. En ny anmeldelse skal foretages på Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.
...”

I klageskrivelse af 8. marts 2023 har klager, AA, blandt andet anført:

”Vedrørende BB ApS. CVR-nummer [...]

Jeg skal herved med opsættende virkning klage over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 23. februar 2023, hvor styrelsen mod forventning ikke ville registrere mig som direktør i selskabet, da Erhvervsstyrelsen på trods af fremsendt dokumentation ikke mente, at jeg udøvede den faktiske ledelse i selskabet.

Jeg står fuldkommen uforstående overfor den afgørelse og at Erhvervsstyrelsen ikke vil oplyse, hvorfor man mener, at jeg ikke udøver den faktiske ledelse af selskabet samt ikke oplyser hvilken dokumentation og dokumenter styrelsen mener, der skal fremsendes, udover den dokumentation, der allerede er fremsendt.

Selskabet er et holdingselskab uden drift, der ejer kapitalandele i tilknyttede selskaber.

Selskabets forpligtigelser/aktiviteter består af følgende.

- Bogføring af selskabets (få) bankbevægelser
- Indberetning af årsregnskab til Erhvervsstyrelsen
- Indberetning af selskabsselvangivelse til SKAT
- Indberetning af eventuelt udloddet udbytte.

Jeg er ultimativt 100% ejer af selskabet og udøver den faktiske ledelse i selskabet og er ansvarlig for og udøver ovennævnte opgaver.

Jeg har kontakt til selskabets bankforbindelse, advokat og revisor, hvilket tidligere er dokumenteret overfor Erhvervsstyrelsen.

Jeg skal anmode Erhvervsankenævnet om at få Erhvervsstyrelsen til at ændre styrelsens afgørelse og registrere mig som selskabets direktør samt registrere de øvrige ændringer i selskabets forhold, der er anmeldt.

Jeg skal samtidig anmode om, at selskabet ikke bliver sendt til tvangsopløsning på grund af manglende direktør indtil Erhvervsankenævnet har behandlet nærværende klage.
...”

Erhvervsstyrelsen har i sin udtalelse af 17. april 2023 fremført følgende:

”...

Erhvervsstyrelsen har modtaget Erhvervsankenævnets anmodning af 20. marts 2023, hvor Erhvervsstyrelsen anmodes om en udtalelse vedrørende ovennævnte sag, herunder en redegørelse for sagens retlige og faktiske omstændigheder samt sagens dokumenter.

Erhvervsstyrelsen har endvidere modtaget AAs (**”Klager”**) klageskrift med bilag, som har påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 23. februar 2023 i Erhvervsstyrelsens sag nr. [sagsnummer 2]. Klagen vedrører afvisning af registrering af navne- og ledelsesændring i BB ApS (Under tvangsopløsning), CVR-nr. [...], (**”Selskabet”**), idet Erhvervsstyrelsen ikke fandt, at der var fremsendt tilstrækkelig dokumentation for, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen skal indledningsvis bemærke, at Erhvervsstyrelsen fastholder sin afgørelse af 23. februar 2023 om at afvise at registrere navne- og ledelsesændringen anmeldt den 11. december 2022.

/.../

Retlige forhold

Selskabslovens § 15

Efter selskabslovens § 15 stk. 1, må registreringen af en anmeldelse ikke finde sted, hvis det forhold, der ønskes registreret, ikke opfylder bestemmelser i selskabslovens eller selskabets vedtægter. Ligeledes må registreringen af en anmeldelse ikke finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med de forskrifter, som er fastsat i loven, bestemmelser, der er fastsat i henhold til denne lov, eller som selskabets vedtægter fastlægger.

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. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”En anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registrering i Erhvervsstyrelsens it-system, indestår 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.”

Bestemmelsen blev indført ved lov nr. 470 af 12. juni 2009. Bemærkningerne til selskabslovens § 15, stk. 2, i forslag til lov nr. 470 af 12. juni 2009 indeholder blandt andet følgende:

"I det foreslåede stk. 2 præciseres det, at der påhviler anmelder en særlig forpligtelse til at sikre, at selvregistrering ved brug af tilgængelige it-registreringsløsninger 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."

Selskabslovens § 23 b

Efter selskabslovens § 23 b, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen forlange de oplysninger, som er nødvendige for at kunne tage stilling til, om de registrerede medlemmer af ledelsen vil udøve den faktiske ledelse. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"Erhvervsstyrelsen kan forlange de oplysninger, som er nødvendige for at kunne tage stilling til, om loven, regler fastsat i medfør af loven og kapitalselskabets vedtægter er overholdt, herunder at kapitalgrundlaget er til stede, og at de registrerede medlemmer af ledelsen udøver den faktiske ledelse."

Selskabslovens § 23 d

Det fremgår af selskabslovens § 23 d, stk. 1, at såfremt Erhvervsstyrelsen finder, at oplysninger om en person, der er anmeldt eller registreret i henhold til denne lov, er mangelfulde, kan styrelsen afvise at registrere den pågældende, eller styrelsen kan afregistrere den pågældende.

Selskabslovens § 23 d, stk. 1, præciseres i lovbemærkningerne således:

"Det vil sige, at Erhvervsstyrelsen med forslaget vil kunne nægte registrering af en person, der er anmeldt til registrering, og kunne afregistrere en person, som allerede er registreret, såfremt der er mangelfulde informationer om denne person. Den foreslåede bestemmelse omfatter alle personer, som registreres i henhold til loven, hvilket vil sige bl.a. stiftere, ledelsesmedlemmer, ejere [...]."

Af selskabslovens § 23 d, stk. 3, fremgår det, at såfremt Erhvervsstyrelsen er i tvivl om identiteten af en person, der er anmeldt eller registreret i henhold til denne lov, kan Erhvervsstyrelsen kræve verificering af den pågældendes identitet.

Af lovbemærkningerne til § 23 d, stk. 3, fremgår det:

”Efter den foreslåede bestemmelse, vil Erhvervsstyrelsen kunne kræve verificering af en persons identitet og af de angivne identifikationsoplysninger, hvilket f.eks. vil kunne ske ved at kræve verifikation af de indsendte identitetsdokumenter.”

Endvidere fremgår det:

”Når der både kan kræves en verificering af en persons identitet og vedkommendes identifikationsoplysninger, betyder det, at der både kan kræves verificering af, om vedkommende reelt er den person som vedkommende anmeldes som, og at der ligeledes kan kræves verificering af de oplysninger, der registreres.”

Efter selskabslovens § 23 d, stk. 4, fremgår det, at hvis der fortsat er tvivl om personens identitet, kan Erhvervsstyrelsen afvise at registrere den pågældende, eller Erhvervsstyrelsen kan afregistrere den pågældende, jf. stk. 1.

Af lovbemærkningerne til selskabslovens § 23 d, stk. 4, fremgår følgende:

”Hvis der herefter fortsat er tvivl om den pågældendes identitet, herunder hvis personen ikke opfylder kravet om fysisk fremmøde, kan Erhvervsstyrelsen afvise at registrere den pågældende eller styrelsen kan afregistrere den pågældende, jf. stk. 1.”

Efter selskabslovens § 23 d, stk. 5, fremgår det, at § 23 d, stk. 3, tilsvarende finder anvendelse ved tvivl om identiteten af anmelder. Er der fortsat tvivl om anmelders identitet, kan Erhvervsstyrelsen afvise at registrere anmeldelser fra den pågældende anmelder.

Af lovbemærkningerne til selskabslovens § 23 d, stk. 5, fremgår følgende:

”Forslaget medfører, at det vil være muligt for Erhvervsstyrelsen at kræve verificering af identiteten eller identitetsoplysninger for en person, der anmelder forhold omfattet af selskabsloven til Erhvervsstyrelsen, såfremt der er tvivl om identiteten på denne person.”

Selskabslovens § 23 f

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, jf. selskabslovens § 23 f, der har følgende ordlyd:

”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.”

Af lovbemærkningerne til § 23 f, fremgår det:

”Bestemmelsen indebærer, at Erhvervsstyrelsen kan afvise at registrere en person som er anmeldt som ledelsesmedlem, eller afregistrere personen såfremt denne allerede er registreret, såfremt der er tvivl om, hvorvidt vedkommende faktisk udøver ledelsen, i overensstemmelse med den foreslåede § 112, stk. 2, hvorefter en person, som er registreret som ledelsesmedlem efter loven, skal være de personer, som faktisk fungerer som ledelsesmedlemmer i overensstemmelse med kapitel 7, hvori ledelsens forpligtelser er beskrevet.”

Følgende fremgår endvidere af lovbemærkningerne til selskabslovens § 23 f:

”Såfremt Erhvervsstyrelsen konstaterer, at personen ikke udøver ledelsen, vil styrelsen efter den foreslåede bestemmelse kunne afvise at registrere personen [...]. Herudover kan Erhvervsstyrelsen ved begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af adgangen til registrering, indberetning eller offentliggørelse i Erhvervsstyrelsens it-system, med øjeblikkelig virkning lukke brugerens adgang hertil, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.”

Selskabslovens § 23 g

Efter selskabslovens § 23 g, stk. 1, kan anmeldelser, der modtages i Erhvervsstyrelsen, afgøres ved digital straksafgørelse eller udtages til manuel sagsbehandling.

Selskabslovens § 112, stk. 2

Det fremgår af selskabslovens § 112, stk. 2, at kapitalselskabets registrerede ledelse, som registreres efter selskabslovens § 10, skal udøve den faktiske ledelse af kapitalselskabet. Af bemærkningerne til § 112, stk. 2, jf. Folketings Tidende 2019, L 110 A, fremgår:

”Bestemmelsen indebærer, at personer som registreres som medlemmer af et selskabs ledelse, skal være de personer som faktisk fungerer som ledelsesmedlemmer, og dermed opfylder de forpligtelser som er fastsat for dem i lovens kapitel 7.”

Det påhviler således ledelsen at sikre eller påse, at selskabslovens forpligtelser overholdes.

Erhvervsstyrelsens bemærkninger til klage indgivet af AA

Klager har til Erhvervsankenævnet påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 23. februar 2023 i sag [sagsnummer 2] (bilag 21).

I klageskriftet stiller Klager sig uforstående over for Erhvervsstyrelsens afgørelse, da det er Klagers overbevisning, at Klager har sendt den i sagen anmodede dokumentation.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at styrelsen har truffet afgørelse om at afvise navne- og ledelsesændringen i Selskabet, jf. selskabslovens §§ 15 og 23 f.

Begrundelsen herfor er, at Erhvervsstyrelsen var i tvivl om, hvorvidt Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet, da styrelsen ikke havde modtaget tilstrækkelig dokumentation herfor ved anmodning af hhv. 11. januar 2023 (*bilag 6*) og 26. januar 2023 (*bilag 16*).

Erhvervsstyrelsen bemærker, at styrelsen både i sit kontrolbrev af 11. januar 2023 (*bilag 6*) samt i sin e-mail af 26. januar 2023 (*bilag 16*) anmodede Anmelder om at indsende dokumentation for, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Af kontrolbrevet fremgik en række eksempler på dokumentation, der kunne indgå i styrelsens vurdering af, hvorvidt Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet (*bilag 6*). Erhvervsstyrelsen gjorde Anmelder opmærksom på, at de i kontrolbrevet oplyste eksempler på hvad, der kan udgøre dokumentation for faktisk ledelse, ikke var en udtømmende liste, idet styrelsen altid vil foretage en konkret vurdering efter selskabslovens § 23 b, stk. 1.

Erhvervsstyrelsen gjorde yderligere Anmelder opmærksom på, at såfremt den dokumentation, som styrelsen anmodede om, ikke var modtaget i styrelsen senest den 25. januar 2023, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere ændringerne i Selskabet, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 og 5 samt 23 f.

Erhvervsstyrelsen havde hhv. den 25. januar 2023 (*bilag 7-15*) og 31. januar 2023 (*bilag 17-19*) modtaget materiale fra Anmelder, som, ifølge Klager, jf. klageskriftet, udgjorde dokumentation på, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

I klageskriftet anfører Klager, at vedkommende har været i kontakt med Selskabets bankforbindelse, advokat og revisor.

For så vidt angår Klagers kommunikation med Selskabets bankforbindelse, bemærker Erhvervsstyrelsen, at styrelsen alene har modtaget en e-mailkorrespondance mellem Anmelder og kundechef, HH, i GG [bank A/S] (*bilag 18*). Efter Erhvervsstyrelsens praksis kan en del af dokumentationen for udøvelsen af faktisk ledelse bestå i, at der fremlægges dokumentation for, at et indtrædende ledelsesmedlem er i dialog med selskabets bank i forbindelse med vedkommendes indtrædelse. Dog bemærker Erhvervsstyrelsen, at det ikke fremgår af bilag 18, at Klager selv er i kontakt med Selskabets bankforbindelse i forbindelse med sin indtræden som direktør i Selskabet. Erhvervsstyrelsen bemærker tillige, at det heller ikke fremgår af bilag 18, at Klager har fået tilsendt en kopi af korrespondancen. Erhvervsstyrelsen finder derfor ikke, at den af Anmelder fremlagte dokumentation mellem Anmelder og GG [bank A/S] er udtryk for en egentlig dialog mellem Klager og Selskabets bankforbindelser om, at Klager havde eller skulle have adgang til Selskabets bankkonti.

Erhvervsstyrelsen bemærker yderligere, at styrelsen alene har fået tilsendt en redegørelse fra revisor DD, der beskriver, at Klager skulle have været i kontakt med II ApS [Revisionsanpartsselskab] (*bilag 19*). Dokumenteret korrespondance mellem et indtrædende ledelsesmedlem og Selskabets revisor kan

efter Erhvervsstyrelsens praksis indgå som en del af dokumentationen for, at vedkommende indtræder eller vil indtræde i Selskabets ledelse. Styrelsen bemærker dog, at bilag 19 alene er en redegørelse fra revisor DD vedrørende en række korrespondancer og møder med Klager, der angiveligt har fundet sted siden den 7. november 2022. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at en redegørelse for, at korrespondancer og møder har fundet sted, dokumenterer, at der reelt har været korrespondance mellem revisor DD og Klager. Dertil bemærker Erhvervsstyrelsen, at der ikke er fremlagt dokumentation for, at de nævnte korrespondancer og møder har fundet sted, eksempelvis i form af mødeplanlægning, mødeindkaldelser og/eller eventuelle mødereferater.

Til Klagers påstand om at Klager har været i kontakt med Selskabets advokat, bemærker Erhvervsstyrelsen, at der ikke er fremsendt noget dokumentation herfor. Det er tillige uklart for Erhvervsstyrelsen, hvem Selskabets advokat er. Af den af Anmelder fremsendte dokumentation nævnes to advokater, der repræsenterer hver sit advokatselskab. Af bilag 14 er Anmelder i kontakt med advokat FF vedr. behovet for en direktørkontrakt, og i bilag 17 nævner anmelder selv Advokat EE. Det er hverken af Anmelder eller af Klager specificeret hvilken advokat, der repræsenterer Selskabet. Erhvervsstyrelsen bemærker yderligere, at bilag 14 alene er en mailkorrespondance mellem Anmelder og advokat FF. Det fremgår ikke af bilag 14, hvorvidt Klager er afsender af eller adressat til disse e-mails eller i øvrigt har fået tilsendt en kopi heraf.

For så vidt angår bilag 17, bemærker Erhvervsstyrelsen, at Anmelder alene anfører,

”At AA har været Cc: på alt korrespondance med Advokat EE.”

Der er på intet tidspunkt fremsendt dokumentation for, at der har været korrespondance med advokat EE. Af samme årsag er der heller ingen dokumentation for, at Klager har været i kontakt med advokat EE eller har fået tilsendt kopier af e-mails til eller fra vedkommende. Erhvervsstyrelsen finder derfor ikke, at det er dokumenteret, at Klager har været i kontakt med Selskabets advokat og derved ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

I klageskriftet anfører Klager, at vedkommende er ansvarlig for og udøver følgende opgaver:

”Bogføring af selskabets (få) bankbevægelser

Indberetning af årsregnskab til Erhvervsstyrelsen

Indberetning af selskabsselvangivelse til SKAT

Indberetning af eventuelt udloddet udbytte.”

Erhvervsstyrelsen skal hertil bemærke, at styrelsen alene har modtaget en kopi af Selskabets kontobevægelser for perioden 1. januar 2023 til 20. januar 2023 (bilag 15) som dokumentation herfor. Erhvervsstyrelsen bemærker

yderligere, at den fremsendte kopi af Selskabets kontobevægelser for perioden 1. januar 2023 til 20. januar 2023 er underskrevet af Anmelder – og ikke Klager. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at dette kan dokumentere, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Taget det fremsendte materiale i betragtning (*bilag 7-15 og 17-19*) finder Erhvervsstyrelsen ikke, at det er dokumenteret, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen har lagt vægt på, at der i Anmelders e-mail af hhv. den 25. og 31. januar 2023 (*bilag 7 og 17*) er fremlagt en række oplysninger om Klagers udøvelse af den faktiske ledelse, som ikke er underbygget med dokumentation. Erhvervsstyrelsen finder endvidere, at det fremsendte materiale fremstår mangelfuldt og derfor ikke kan tillægges den fornødne værdi til at dokumentere, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Slutteligt er det Erhvervsstyrelsens opfattelse, at der end ikke er fremlagt dokumentation for, at Klager har udført handlinger, der kan understøtte, at Klager ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet, herunder været ansvarlig for foreståelsen af bogføring eller har haft adgang til Selskabets bankkonto.

På baggrund af de af Erhvervsstyrelsen fremlagte bemærkninger, er det styrelsens vurdering, at afgørelsen af 23. februar 2023 skal opretholdes.
...”

Heroverfor har klager, AA, i et supplerende indlæg af 8. maj 2023 anført:

”AA’ bemærkninger til Erhvervsstyrelsens seneste bemærkninger. Erhvervsankenævnets sagsnr.: 23/03180.

Erhvervsstyrelsen fastholder at der ikke er fremsendt dokumentation for at jeg udøver den faktiske ledelse i selskabet BB ApS, som jeg er 100% ejer af.

Vi henviser til den fremsendte klage og skal fastholde, at det er fuldkommen uforstående, at en 100% kapitalejer i sit eget selskab, der er et holdingselskab uden øvrig aktivitet ikke kan registreres som direktør i selskabet.

På trods af, at vi mener at Erhvervsstyrelsen tidligere har fået fuldstændig dokumentation for, at jeg udøver den faktiske ledelse, vedlægges yderligere dokumentation i form af korrespondance med selskabets bank og revisor.

Vi forventer at den igangværende tvangsopløsning sættes i bero indtil Erhvervsankenævnet har afsagt deres kendelse og at selskabet derfor har mulighed for at blive genoptaget hos Erhvervsstyrelsen.
...”

Klager har ved skrivelse af 8. maj 2023 fremsendt yderligere bemærkninger til sagen.

Ankenævnet udtaler:

Sagen angår en prøvelse af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 23. februar 2023, hvorved styrelsen traf afgørelse om at afvise registrering af vedtægts- og ledelsesændring i BB 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.

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

Det fremgår af sagen, at Erhvervsstyrelsen den 11. januar 2023 – i anledning af klagers anmodning om vedtægts- og ledelsesændring – fremsendte et høringsbrev til anmelder, hvor styrelsen blandt andet anmodede om dokumentation for, at AA ville udøve den faktiske ledelse af BB ApS, jf. selskabslovens § 23 b, stk. 1. Styrelsen gav eksempler på dokumentation, der kunne indgå i styrelsens vurdering af, om AA ville udøve den faktiske ledelse, herunder at han var ansat på en direktørkontrakt samt eventuel dokumentation fra stillingsopslaget, ansættelsesprocessen eller dialog med selskabet i forbindelse med ansættelsen, at han havde adgang til selskabets bankkonti eller havde været i dialog med selskabets bank herom, at han handlede på selskabets vegne, deltog i møder eller lignende, at der var sket en overdragelse af selskabsdokumenterne fra den tidligere ledelse til AA, eller at der udbetaltes løbende løn til ham fra ansættelsestidspunktet. Det fremgik af høringsbrevet, at såfremt dokumentation ikke var modtaget senest den 25. januar 2023, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise registreringen af ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 og 5, samt 23 f. Efter modtagelse af utilstrækkelig dokumentation blev fristen efterfølgende udsat til den 31. januar 2023.

Erhvervsankenævnet finder i lighed med Erhvervsstyrelsen og af de grunde, der er anført af Erhvervsstyrelsen, at klager ikke efter modtagelsen af høringsbrevet – hverken ved anmelders e-mail af 25. januar 2023 eller ved anmelders e-mail af 31. januar

2023 – har fremsendt tilstrækkelig dokumentation til styrelsen for, at AA ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Erhvervsstyrelsen findes derfor med rette at have afvist at registrere AA som direktør for selskabet, jf. selskabslovens § 23 d, stk. 4, og § 23 f.

Ankenævnet stadfæster på denne baggrund Erhvervsstyrelsens afgørelse af 23. februar 2023.