

Kendelse af den 22. december 2023 - J.NR. 23/09602

Ændring af afgørelse, Erhvervsstyrelsen skal ændre fejlregistreringen af stifteren efter klagers anmodning.

Selskabslovens §§ 20 samt 23 h, stk.

(Lise Høgh, Christina Bruun Geertsen og Steen Mejer)

Kendelse
AA ApS
mod
Erhvervsstyrelsen

Ved skrivelse af 2. august 2023 har advokat GG på vegne af AA ApS påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. august 2023, idet styrelsen har truffet afgørelse om at afvise at foretage ændring af stiftelsesgrundlaget for AA ApS.

Ankenævnets formand afviste den 4. oktober 2023 at imødekomme AA ApS' anmodning om at tillægge klagen opsættende virkning.

Sagens omstændigheder:

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 20. september 2023 over sagens faktiske omstændigheder bl.a. oplyst følgende:

”Faktiske forhold

Anmeldelse af stiftelsen af Selskabet, sag [sagsnummer 1]

Den 28. april 2023 anmeldte BB (”**Anmelder**”) stiftelsen af Selskabet. Anmeldelsen var foretaget via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning for selskaber m.v. ved brug af en digital medarbejdersignatur udstedt til Anmelder af CC [advokatfirma] CVR-nr. [...].

...

Den 28. april 2023 blev anmeldelsen af stiftelsen af Selskabet registreret i Erhvervsstyrelsens it-system ved digital straksafgørelse med stiftelsesdato den 24. april 2023.

Anmodning om fejlrettelse af stiftelsesgrundlaget, sag [sagsnummer 2]

Den 29. juni 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra advokat DD (*bilag 5*), der anmodede om at få berigtiget Selskabets stiftelsesgrundlag, således at det fremgår, at EE ("EE") er Selskabets stifter og legale ejer i stedet for FF ApS, CVR-nr. [...] ("**FF ApS**"). Til Advokat DDs e-mail var vedhæftet et nyt stiftelsesdokument, hvoraf fremgår, at stifteren af Selskabet er EE (*bilag 6*).

Den 3. juli 2023 kvitterede Erhvervsstyrelsen for Advokat DDs e-mail (*bilag 5*). Erhvervsstyrelsen oplyste i samme forbindelse, at styrelsen havde oprettet en sag på baggrund af henvendelsen af 29. juni 2023 med sagsnr. [sagsnummer 2] samt at sagen krævede manuel sagsbehandling.

Den 7. juli 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra Anmelder, som anmodede styrelsen om at hastebehandle anmodningen om fejlrettelse (*bilag 7*). Vedhæftet e-mailen var en kopi af advokat DDs anmodning af 29. juni 2023 (*bilag 8*) samt et nyt stiftelsesdokument (*bilag 6*).

Den 13. juli 2023 kvitterede Erhvervsstyrelsen for modtagelsen af Anmelders e-mail og oplyste, at styrelsen kun hastebehandler sager, såfremt der foreligger en væsentlig forretningsmæssig årsag hertil. Styrelsen anmodede derfor Anmelder om at redegøre nærmere for årsagen hertil (*bilag 7*). Erhvervsstyrelsen modtog ingen redegørelse herfor.

Den 2. august 2023 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at afvise at foretage ændring i stiftelsesgrundlaget for Selskabet, da det er Erhvervsstyrelsens faste praksis, at der ikke kan foretages ændring i et stiftelsesdokument, der medfører, at selve stiftelsesgrundlaget ændres (*bilag 9*).

Erhvervsankenævnet

Den 23. august 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en anmodning fra Erhvervsankenævnet om at fremsende bemærkninger til klagen. Anmodningen er vedlagt (*bilag 10*).

..."

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. august 2023 hedder det bl.a.:

"Afgørelse

Erhvervsstyrelsen har truffet afgørelse om at afvise at foretage ændring i stiftelsesgrundlaget for AA ApS.

...

Begrundelse

Den 29. juni 2023 har du anmodet om, at Erhvervsstyrelsen ændrer registreringen af stiftelsen af AA ApS. Med din anmodning havde du indsendt et rettet stiftelsesdokument, hvoraf det fremgår at EE er stifter af selskabet.

Stiftelsen af AA ApS, er registeret den 28. april.2023. Af det anmeldte stiftelsesdokument fremgår det, at FF ApS er stifter af selskabet.

På den baggrund, er det styrelsens opfattelse, at stiftelsen af selskabet er registreret korrekt i henhold til de anmeldte dokumenter.

Det er styrelsens faste praksis, at der ikke kan foretages ændringer i et stiftelsesdokument, der medfører, at selve stiftelsesgrundlaget ændres. En ændring i stiftelsesgrundlaget ville medføre, at stiftelsen måtte anses som en helt ny selskabsstiftelse, som ville skulle anmeldes på ny, og den hidtidige virksomhed skal lukkes i overensstemmelse med reglerne herom.

Baggrunden for denne praksis er hensynet til, at stiftelsesdokumentet og andre dokumenter oprettet i anledning af stiftelsen skal fremtræde med den fornødne klarhed og endelighed.

I henhold til selskabslovens § 20 henhører sletningen af en registrering under domstolene, hvis nogen mener, at en foretaget registrering er dem til skade.

Erhvervsstyrelsen kan udelukkende administrativt ændre registreringer på baggrund af fejlskrift, såfremt dokumentationen er korrekt, men det registrerede ikke er i overensstemmelse hermed. I en sådan situation, kan Erhvervsstyrelsen foretage administrativ ændring af det registrerede, således at dette er i overensstemmelse med det besluttede.

Det er Erhvervsstyrelsen vurdering, at betingelsen for administrativt at ændre registreringen af selskabets stiftelse ikke er tilstede, da ændringen vil føre til at selve stiftelsesgrundlaget for selskabet bliver ændret.

Styrelsen må derfor afvise at foretage ændringen af selskabets stiftelse, og henvise spørgsmålet om registrerings udslettelse til domstolene.
..."

I klageskrivelse af 16. august 2023 har advokat GG på vegne af AA ApS bl.a. anført:

"Sagens baggrund

Selskabet blev stiftet den 24. april 2023 som led i gennemførelsen af en skattefri anpartsombytning. Ved en skattefri anpartsombytning etablerer en kapital ejer et nyt selskab ved at apport-indskyde sine kapitalandele ind i et nyt (holding-)selskab, hvorved der etableres en moder-/datterselskabsstruktur.

EE var 100 % ejer af kapitalandele i FF APS, CVR-nr. [...]. Det fremgår af såvel selskabets ejerbog (**bilag 2**) samt udskrift fra Erhvervsstyrelsen (**bilag 3**).

Den 24. april 2023 gennemførte EE en anpartsombytning, hvorefter Selskabet (AA ApS) blev stiftet via apportindskud af kapitalandelene i FF ApS. Selskabet overtog som led i anpartsombytningen således samtlige af de af EE hidtil 100 % ejede anparter i FF ApS. Selskabet erhvervede således apportindskuddet fra *EE som stifter*, der som vederlag for indskuddet modtog kapitalandele i Selskabet. EE ombyttede således sine kapitalandele i FF ApS med kapitalandele i Selskabet som led i den gennemførte anpartsombytning.

Selskabet er efter anpartsombytningen 100 % ejet af EE som stifter og indskyder af kapitalandele og Selskabet indgår derfor som et ”overliggende holdingselskab” i koncernstrukturen med FF ApS som sit 100 % ejede datterselskab. Selskabsstruktur før og efter den gennemførte anpartsombytning er illustreret i **bilag 4**.

Til brug for gennemførelsen af anpartsombytningen blev der udarbejdet et stiftelsesdokument (**bilag 5**), vurderingsberetning (**bilag 6**) og vedtægter (**bilag 7**) (samlet benævnt ”**Stiftelsesgrundlaget**”).

Følgende fremgår af stiftelsesdokumentet, jf. bilag 5 (fremhævnning foretaget her):

”Stiftelsesoplysninger

Selskabskapitalen er fastsat til kr. 40.000, fordelt på kapitalandele á pålydende kr. 100 eller multipla heraf.

Hele selskabskapitalen tegnes fuldt ud af Stifteren ved påtegning af dette stiftelsesdokument.

Anparterne tegnes til kurs 902,56, hvilket svarer til et samlet kapitalindskud på kr. 361.024 og dermed en overkurs på kr. 321.024, idet anparterne ikke indbetales kontant, men gennem indskud af hele selskabskapitalen nominelt kr. 40.000 i FF APS, CVR-nr. [...], som ejes af Stifteren. Vurderingsberetning udarbejdet af registreret revisor II den 20. april 2023 vedlægges som bilag 1, jf. selskabslovens § 36.

...

Stifteren kan bekræfte, at den ansatte værdi af anparterne mindst svarer til det aftalte vederlag.”

Ligeledes fremgår følgende af den tilhørende vurderingsberetning, jf. bilag 6 (fremhævnning foretaget her):

”Beskrivelse af det indskudte aktiv

Selskabskapitalen tilvejebringes ved indskud af nominelt 80.000 kr. kapitalandele i FF ApS, CVR-nr. [...], svarende til 100% af selskabskapitalen i FF ApS. Kapitalandelene overdrages fri for hæftelser.

Fremgangsmåde ved vurderingen af det indskudte aktiv

Stifter har fastsat værdien af kapitalandelene. Værdien af de indskudte kapitalandele er opgjort til 361.024 kr., svarende til 100% af den regnskabsmæssige egenkapital i FF ApS, ifølge årsrapporten for 2022.

Fastsat vederlag for det indskudte aktiv

Som vederlag for det indskudte aktiv modtages kapitalandele nominelt 40.000 kr. til kurs 902,56, svarende til en overkurs på 321.024 kr.

Stifterens ansvar

Stifteren har ansvaret for, at den ansatte økonomiske værdi af det indskudte aktiv mindst svarer til det fastsatte vederlag, herunder den pålydende værdi af de kapitalandele, der udstedes med tillæg af overkurs.

Revisors ansvar

...

Vi har kontrolleret, at stifteren er ejer af de indskudte kapitalandele i henhold til ejerbogen for FF ApS, og at der ifølge ejerbogen ikke eksisterer pant hæftelser på de indskudte kapitalandele."

Stiftelsesgrundlaget gennemfører således - og foreskriver indholdsmæssigt klart og tydeligt, at der sker - en anpartsombytning som skitseret ovenfor, hvorved Selskabet stiftes af EE via indskud af EEs kapitalandele i FF ApS.

I forbindelse med udformningen af stiftelsesdokumentet er der beklageligvis sket en fejl angivelse – og foranlediget heraf efterfølgende fejlregistrering hos Erhvervsstyrelsen – af Selskabets stifter/legale ejer, idet stifteren af Selskabet ved en fejl var blevet angivet som ” FF ApS” (og ikke EE, som åbenbart er den retmæssige ejer og stifter).

Undertegnede fremsendte følgende den 29. juni 2023 anmodning om berigtigelse af Selskabets stiftelsesoplysninger til Erhvervsstyrelsen således, at det korrekt fremgår af Selskabets registreringsoplysninger i CVR-registreret, at Selskabet retteligt er blevet stiftet af og legalt ejet af EE.

Anmodning om berigtigelse af fejlregistrering med tilhørende berigtiget stiftelsesdokument vedlægges som **bilag 8**.

Erhvervsstyrelsen har ved afgørelse af den 2. august 2023 afvist af foretage en berigtigelse af fejlregistreringen, jf. bilag 1.

Klagens begrundelse

Det er undertegnendes opfattelse og vurdering, at der er tale om en (åbenbar) fejlregistrering, som Erhvervsstyrelsen kan og skal berigtige via en administrativ ændring af Selskabets registrerede stiftelsesoplysninger.

Følgende fremgår af selskabslovens § 23h, stk. 2 (*undertegnendes kursivering*):

”Finder Erhvervsstyrelsen, at der er registreret åbenbart urigtige oplysninger, kan styrelsen foretage en administrativ korrektion heraf”.

Det følger af selskabslovens § 23h, stk. 2, at Erhvervsstyrelsen kan foretage en administrativ korrektion af oplysninger, som Erhvervsstyrelsen finder, er åbenbart urigtige. Det samme er tilfældet, hvis det registrerede er en åbenbar nullitet, hvilket f.eks. kan være tilfældet, hvis en person bliver registeret ind i ledelsen ved en fejl, eller hvis ledelsen træffer en beslutning, som den ikke har bemyndigelse til at træffe.

Dette stemmer overens med selskabslovens § 20 og forarbejderne hertil, idet det fremgår af sidstnævnte, at Erhvervsstyrelsen kan foretage en administrativ ændring af registreringer, hvis der er tale om en utilsigtet fejlskrift fra anmelders side i de tilfælde, hvor anmeldelse er registeret ved brug af Erhvervsstyrelsens tilbudte it-registreringsløsninger. Tilsvarende gælder, hvis det registrerede, åbenbart er en nullitet.

Det forekommer under henvisning til den gennemførte anpartsombytning og Stiftelsesgrundlagets indhold, som nærmere redegjort for ovenfor, at være *åbenbart*, at stiftelsesdokumentet og den hertil hørende vurderingsberetning forudsætter og indholdsmæssigt klart og tydeligt foreskriver, at stifteren af Selskabet er EE (og ikke som fejlagtigt angivet indledningsvist "FF ApS").

En registrering af FF ApS som stifter af Selskabet i forbindelse med den gennemførte anpartsombytning forekommer således at være en åbenlys fejlskrift, som åbenbart mangler sammenhæng og kontekst med Stiftelsesgrundlaget indhold og selve formålet med den gennemførte anpartsombytning.

En berigtigelse af en sådan (åbenbar) fejlangivelse i stiftelsesdokumentet falder indenfor Erhvervsstyrelsens kompetence til at foretage en administrativ ændring. Der er ikke tale om en ændring af Stiftelsesgrundlaget, men en berigtigelse af en (åbenbar) fejlskrift.

Der henvises i denne forbindelse tillige til retsplejelovens § 221 og en analogi heraf, hvorefter der er hjemmel til berigtigelse af skrivefejl, blotte regnefejl samt sådanne fejl og forglemmelser, som alene vedrører udfærdigelsens form, *herunder rettelser af åbenbare fejl i indhold således at det svarer til sagens præmisser*, hvilket netop er kernen i nærværende klage.

Der henvises i øvrigt til Erhvervsankestyrelsens kendelse af den 8. maj 2018 i sag 17/01787, hvor Erhvervsankenævnet traf afgørelse om at berigtige en fejlregistrering i forbindelse med en gennemført anpartsombytning, hvor det ifølge Erhvervsankenævnet var åbenbart, hvad der var stifterens ønske, hvorfor det registrerede ansås for fejlskrift, som Erhvervsstyrelsen administrativ kunne ændre. Erhvervsankenævnet udtalte bl.a. (*fremhævnning foretaget her*):

"Erhvervsankenævnet finder, at det i henhold til stiftelsesdokumentet og vurderingsberetningen er åbenbart, at stifter har ønsket at indskyde hele anpartskapitalen i D ApS og ikke blot nominelt 50.000 kr. af anparterne. Ved indskud af nominelt 50.000 kr. af anpartskapitalen i D ApS ville anparterne i ApS ikke være tegnet til kurs 10.660,934, men alene til kurs 2.665.233. Det er fejlagtigt anført i vurderingsberetningen, at anparterne i A ApS

tegnes med en overkurs på 5.330.467, idet overkursen alene er 5.280.467.

Ankenævnet finder herefter, at der foreligger en utilsigtet fejl-skrift fra anmelders side med den virkning, at styrelsen administrativt kan ændre registreringen”.

Endvidere henvises til Erhvervsankenævnets kendelse af den 22. november 2000 i sag 00-106.934, hvor Erhvervsankenævnet traf afgørelse om, at Erhvervsstyrelsen (daværende Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) skulle foretage en fejlberigtigelse af tegningskursen (som fejlagtigt i protokollatet var angivet til kurs pari, hvilket var blevet registreret i CVR-registreret, men faktisk ved vedtaget til kurs 952,88). Erhvervsankenævnet udtalte bl.a. (fremhævningsforretaget her):

”Ved anmeldelse den 20. marts 2000 blev der, jf. allongen til protokollatet, anmeldt en berigtigelse af tegningskursen med henblik på at få den tegningskurs, der blev besluttet på generalforsamlingen den 16. marts 1999 registreret, og ikke, som angivet i den påklagede afgørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, en ændring af tegningskursen.

Under hensyn hertil, og da kapitalforhøjelsen til kurs 952,88 efter det oplyste er i overensstemmelse med godkendelse fra Told- og Skat ophæves Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 19. april 2000 og sagen hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på berigtigelse som anmeldt.”

Desuden bemærkes det, at en stiftelse af Selskabet med FF APS som stifter, via indskud af kapitalandele i selvsamme selskab (dvs. FF APS), ikke kan lade sig gøre rent selskabsretligt. En sådan selskabskonstruktion vil dels forudsætte, at EE - forinden anpartsombytningen - først havde overdraget sine kapitalandele i FF ApS til selskabet selv (hvilket ikke er sket), og dels forudsætte, at FF ApS herefter stifter Selskabet via indskud af ”egne kapitalandele”, som ikke selskabsretligt kan lade sig gøre, idet ejerskab af 100% egne kapitalandele selskabsretligt må anses for en nullitet (en ikke gyldig cirkulær selskabsretlig konstruktion, hvis ugyldighed ikke forudsætter anfægtelse fra tredjemand).

Fejlregistreringen af FF ApS som stifter af Selskabet - som Erhvervsstyrelsen har afvist at berigtige – er dermed, foruden at være en åbenlys fejlskrift, jf. ovenfor, tillige udtryk for en nullitet.

Erhvervsstyrelsen har af denne grund således også kompetence til at forestå en berigtigelse af registreringen som anmodet om af undertegnede den 29. juni 2023.

Klagens genstand

På baggrund af ovenstående anmodes Erhvervsankenævnet således om at ændre/omgøre Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 2. august 2023, således at

der sker berigtigelse af fejlregistrering som angivet i undertegnedes anmodning om berigtigelse af den 29. juni 2023, alternativt at sagen hjemvise til fornyet behandling ved Erhvervsstyrelsen med henblik på berigtigelse.

Henset til fristen for anlæggelse af sag i medfør af selskabslovens § 20 (6 måneder fra registreringens offentliggørelse i Erhvervsstyrelsens IT-system) skal jeg anmode Erhvervsankenævnet om at tildele nærværende klage opsættende virkning således at fristen for anlæggelse af civil sag om nødvendigt suspenderes og først regnes fra Erhvervsankenævnets afgørelse foreligger, idet der som alternativt anmodes om en hastebehandling af sagen.

I forbindelse med udformningen af nærværende klage er det desuden noteret, at det fejlagtigt er angivet i stiftelsesdokumentet, at anparterne i Selskabet tegnes ved indskud af hele selskabskapitalen nominelt kr. 40.000 i FF ApS, CVR-nr. [...], som ejes af Stifteren. Der er rettelig tale om indskud af hele anpartskapitalen, dvs. nominelt kr. 80.000 i FF ApS, CVR-nr. [...], hvilket Erhvervsstyrelsen tillige er anmodet om at berigtige.
...”

I Erhvervsstyrelsens udtalelse af 20. september 2023 fremgår om sagens retlige omstændigheder:

”Retlige forhold

Selskabslovens 15, stk. 2

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 forbin-

delse 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 § 20, stk. 1

Når en registrering har fundet sted, er udgangspunktet, at udslettelse af registreringen henhører under domstolene. Erhvervsstyrelsen kan alene udlette en stedfunden registrering, såfremt registreringen beror på et utilsigtet fejlskrift, en sagsbehandlerfejl fra en medarbejder i Erhvervsstyrelsen eller i tilfælde, hvor Erhvervsstyrelsen kan konstatere, at registreringen beror på en åbenbar nullitet.

Selskabslovens § 20, har følgende ordlyd:

”Mener nogen bortset fra i tilfælde, der omfattes af § 109, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af stifterne, generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om sletning af registreringen under domstolene.

Stk. 2. Sag herom skal være anlagt mod selskabet senest 6 måneder efter registreringens offentliggørelse i Erhvervsstyrelsens it-system. Retten sender Erhvervsstyrelsen udskrift af dommen, hvorefter Erhvervsstyrelsen offentliggør oplysning om sagens udfald i styrelsens it-system.”

Af forarbejderne til selskabslovens § 20, fremgår bl.a. følgende:

...

Selskabslovens § 23 h, stk. 2

Det fremgår af selskabslovens § 23 h, stk. 2, at såfremt Erhvervsstyrelsen finder, at der er registreret åbenbart urigtige oplysninger, kan styrelsen foretage en administrativ korrektion heraf.

I lovbemærkningerne præciseres selskabslovens § 23 h, stk. 2, således:

...

Selskabslovens § 25

Efter selskabslovens § 25 skal stifteren af et selskab underskrive et stiftelsesdokument, der skal indeholde kapitalandskabets vedtægter.

Selskabslovens § 26

Det fremgår af selskabslovens § 26, at et stiftelsesdokument, som udarbejdes ved stiftelsen af selskabet, skal indeholde oplysninger om:

- ”1) navn, bopæl og eventuelt cvr-nummer for kapitalandskabets stiftere,*
- 2) tegningskursen for kapitalandelene,*
- 3) fristerne for tegningen og indbetalingen af kapitalandelene,*
- 4) fra hvilken bestemt dato stiftelsen skal have retsvirkning, jf. § 40, stk. 3-5,*
- 5) fra hvilken bestemt dato stiftelsen skal have virkning i regnskabsmæssig henseende, jf. § 40, stk. 6, og*
- 6) hvorvidt kapitalandskabet skal afholde omkostningerne ved stiftelsen og i bekræftende fald de anslåede omkostninger.”*

Anmeldelsesbekendtgørelsens § 9

Efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 9, stk. 1, fremgår det, at anmelder indestår for, at anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen vedlagt anmeldelsen er gyldig.

Erhvervsstyrelsens bemærkninger til klagen

Klager har til Erhvervsankenævnet påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. august 2023 i sag [sagsnummer 2] (*bilag 9*).

I klageskriftet anmoder Klager om at få stiftelsesdokumentet for Selskabet berigtiget således, at EE står angivet som stifter og legal ejer af Selskabet.

Ændring af Selskabets stifter

Klager gør gældende, at anmeldelsen af FF APS som stifter af Selskabet er en åbenbar fejlregistrering, som styrelsen kan og skal berigtige. Dertil anfører Klager, at Erhvervsstyrelsen har kompetence til at foretage en administrativ korrektion af Selskabets stiftelsesdokument, jf. selskabslovens § 23 h, stk. 2, da det er en åbenbar urigtig registrering, at FF APS er angivet som stifter af Selskabet i stedet for EE.

Erhvervsstyrelsen skal hertil bemærke, at FF ApS er anmeldt som stifter af Selskabet, hvilket fremgår af sagsresumet for anmeldelsen (*bilag 1*), ligesom det ved anmeldelsen indberettede stiftelsesdokument angiver, at FF ApS er Selskabets stifter (*bilag 2*). Erhvervsstyrelsen kan heraf konstatere, at anmeldelsen er foretaget i overensstemmelse med den anmeldte dokumentation. Det er derfor ikke styrelsens opfattelse, at der er tale om fejlskrift eller en åbenbar urigtig oplysning.

Administrative ændringer af registreringer begrænses i forarbejderne til selskabsloven til at gælde i følgende tilfælde:

"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."

Erhvervsstyrelsen skal hertil bemærke, at der ikke er sket fejl ved registreringen i Erhvervsstyrelsens it-system, da anmeldelsen er sket i overensstemmelse med den anmeldte dokumentation.

Erhvervsstyrelsens skal yderligere bemærke, at det er styrelsens faste praksis, at der ikke kan foretages ændring i et stiftelsesdokument, der medfører, at selve stiftelsesgrundlaget ændres. En ændring i stiftelsesgrundlaget ville medføre, at stiftelsen måtte anses som en helt ny selskabsstiftelse, som ville skulle anmeldes på ny, og den hidtidige virksomhed skal lukkes i overensstemmelse med reglerne herom. At der ikke kan foretages ændring i stiftelsesgrundlaget for et kapitalselskab, fremgår endvidere af Erhvervsankenævnets mangeårige faste praksis, hvortil følgende kendelser fremhæves:

Kendelse af 24. november 1995. 95-21.297, hvor selskabet K ApS, som oprindeligt blev stiftet af B, ønskede stifteren erstattet med C ApS. Hertil udtalte Erhvervsankenævnet følgende:

"Ifølge det oprindelige stiftelsesdokument er K ApS stiftet af B som enestifter. Den første anmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er i overensstemmelse hermed, og der foreligger således ikke nogen fejl i anmeldelsesblanketten, set i forhold til stiftelsesdokumentet. For så vidt klageren gør gældende, at der er en fejl i stiftelsesdokumentet, idet selskabet retteligt skulle være stiftet af C ApS, er ankenævnet enig med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i, at en sådan berigtigelse af grundlaget for stiftelsen ikke kan ske efterfølgende ved indsendelse af en ændret anmeldelse og et ændret stiftelsesdokument. Som anført af styrelsen foreligger der en ny selskabsstiftelse, som må anmeldes påny."

Kendelse af 25. juni 1998. 97-190.878, hvor klageren i sagen havde anmodet om en ændring af stiftelsesgrundlaget i et anpartsselskab. Hertil udtalte Erhvervsankenævnet følgende:

"Det tiltrædes, at klagerens ansøgning angår en ændring af selskabets stiftelsesgrundlag, og at en sådan ændring ikke kan registreres uden lovhjemmel herfor."

Af nyere praksis kan henvises til Erhvervsankenævnets kendelse af den 17. juli 2019, j.nr.: 19/01096, hvor nævnet udtalte følgende:

"[...] Identiteten af stifter kan ikke ændres i stiftelsesdokumentet efter stiftelsen, og en rettelse heraf vil anses som en ny stiftelse. Der foreligger således en mangel i selskabets stiftelsesgrundlag, som ikke efterfølgende kan berigtiges."

Baggrunden for denne praksis er hensynet til, at stiftelsesdokumentet og andre dokumenter oprettet i anledning af stiftelsen skal fremtræde med den fornødne klarhed og endelighed.

Erhvervsstyrelsen skal afslutningsvis bemærke, at Klagers henvisninger til Erhvervsankenævnets kendelser af den 8. maj 2018, j.nr. 17/01787, og den 22. november 2000, j.nr. 00-106.934, ikke vedrører spørgsmålet om fejlrettelse af et kapitalselskabs stifter, men fejlrettelse af andre registrerede forhold. Erhvervsstyrelsen finder derfor ikke, at Klagers henvisninger til tidligere kendelser medfører noget andet resultat.

Ændring af Selskabets legale ejer

På baggrund af anmeldelsen af stiftelsen af Selskabet og den dertilhørende dokumentation finder Erhvervsstyrelsen, at det må stå klart, at FF ApS er stifter af Selskabet. I forlængelse heraf bemærker styrelsen, at der af det indberettede stiftelsesdokument ved anmeldelse af stiftelsen af Selskabet (*bilag 2*) fremgår, at:

”Hele selskabskapitalen tegnes fuldt ud af Stifteren ved påtegning på dette stiftelsesdokument” [Erhvervsstyrelsens fremhævelse].

Det kan derfor ikke føre til andet resultat, end at FF ApS må anses at være Selskabets legale ejer fra stiftelsestidspunktet.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at såfremt der et sket eller vil ske ændring i Selskabets registrerede ejerforhold, skal anmeldelse heraf foretages via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.

Sammenfattende

Da FF ApS var anført som stifter i anmeldelsen og den anmeldte dokumentation, finder Erhvervsstyrelsen ikke, at styrelsen kan ændre Selskabets stiftelsesgrundlag, da dette vil medføre en ny stiftelse.

På baggrund af ovenstående er det således Erhvervsstyrelsens opfattelse, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 2. august 2023 i sag [sagsnummer 2] om at afvise Klagers anmodning om fejlrettelse af stiftelsesgrundlaget bør fastholdes.
...”

Heroverfor har advokat GG på vegne af AA ApS i et supplerende indlæg af 5. oktober 2023 bl.a. anført:

”Åbenbar fejlskrift og urigtige oplysninger

Det er noteret, at det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at der ikke er tale om fejlskrift eller en åbenbar urigtig oplysning, idet Erhvervsstyrelsen gør gældende, at registreringen er foretaget i overensstemmelse med den fremsendte dokumentation (stiftelsesdokumentet) og herved ikke kan udgøre fejlskrift.

Hertil bemærkes, at man ikke kan eller bør drage den slutning, at fordi der sker en ”åbenbar fejlskrift” i et stiftelsesdokument, hvilken fejl (næppe overraskende) gentages i forbindelse med den efterfølgende registrering i Erhvervsstyrelsen digitale registreringsløsning, at der herved så ikke kan være tale om ”*fejlskrift*” eller ”*åbenbare urigtige oplysninger*” som følge af, at fejlen gentages – i sagens natur forkert – to gange i forlængelse af hinanden. Det forhold, at fejlskriften i stiftelsesdokumentet gentages i forbindelse med den digitale registrering af AA ApS (som efterfølgende har skiftet navn til HH ApS, hvilket navn vil blive anvendt i det følgende), gør ikke herved den åbenlyse fejlskrift for ”rigtig”, blot fordi fejlen gentages.

Burde fejlskriften havde været opdaget anden gang? Ja, lige så vel som første gang, men det ændrer ikke ved, at der er tale om en fejl – og meget væsentligt – at denne fejl kan udledes af stiftelsesgrundlagets substantielle indhold. Af stiftelsesgrundlaget fremgår således, at den heri angivne stifter (fejlagtigt FF APS) samtidig er den/den enhed, som der er udarbejdet en vurderingsberetning om, og således er det selskab som ”apportindskydes” i det nye selskab, som taget på ordene skal blive den nye stifter og ejer af det nystiftede selskab, som ved stiftelsen kommer til at eje stifter selv. Altså en cirkulær konstruktion, hvor selskaberne ejer hinanden. En selskabsretlig absurditet. Netop dette påkalder sig særlig interesse og viser med al tydelighed, at der er tale om *åbenbar fejlskrift, som er åbenbar urigtig* – også selvom det er angivet i både stiftelsesdokumentet og i den systemgenererede rapport efter, at stifter er indtastet forkert i Erhvervsstyrelsens registreringssystem.

Erhvervsstyrelsen synes – ved at opfatte den skete (fejl)registrering som ikke-fejlskrift – at operere med en antagelse/abstraktion om, at EE (dog uden at foretage registreringer herom noget andetsteds) skulle have overdraget samtlige kapitalandele i FF ApS til selskabet selv (vel at mærke i strid med selskabslovens kapitel 12), hvorved FF ApS må anses for at være blevet en fond af en art, som 100 % ejer sig selv, hvilket udgør en nullitet og selskabsretligt absurditet i situationen, for så herefter at stifte HH ApS, som skulle ejes af FF ApS (og som igen ejer HH ApS).

Det forekommer væsentligt mere naturligt og korrekt at overveje, om det mon ikke skulle være ejeren, EE, som rettelig skulle have været stifteren. I stiftelsesdokumentet gengives det også, at den ”apportindskudte selskabskapital” i FF APS ejes af stifteren samt, at der er tale om en ”skattefri anpartsombytning”.

Når man indholdsmæssigt forholder sig til stiftelsesgrundlaget, så konstateres fejlene (endda åbenlyst), hvilket i sagens natur vel ofte er situationen med fejlskrift. Det er næppe de gentagne fejl, som afslører sig selv, eller det modsatte, altså at gentagelserne gør fejlene korrekte, men derimod netop den indholdsmæssige forståelse, som afslører *fejlskrift* og *åbenbare fejl*.

Det er i et vist omfang korrekt (ved den blotte anskuelse), at der ikke er diskrepans mellem stifter i stiftelsesdokument, og det i Erhvervsstyrelsens it-system registrerede. Stiftelsesdokumentet (og stiftelsesgrundlaget) afslører

dog mere end netop denne angivne fejlskrift. Stiftelsesdokumentet angiver, at der er tale om en anpartsombytning samt at stifteren ejer de kapitalandele, som apportindskydes. I den konkrete situation, jf. det også ovenfor anførte, fremtræder FF ApS (jo fejlagtigt) som stifter af sit eget samtidige moder- og datterselskab og dermed fremtræder den absurde fondsagtige konstruktion, som savner mening, hvilket igen gør det kendeligt / kalder på, at der må foreligge en fejl.

Hvis man ovenpå dette noterer sig, at netop stiftelsesdokumentet angiver, at der er tale om en anpartsombytning og noterer sig, at stifteren ejer de kapitalandele, som udgør apportindskuddet, hvilket ejerskab korrekt reelt og formelt var og skulle være registreret i EEs navn, så forekommer det vanskeligt at se, hvorledes tankerne logisk skulle føre andet sted hen, end at EE jo netop er ejer og stifter af HH ApS, hvorved der netop gennemføres en anpartsombytning, som skaber den meget vanlige holdingstruktur, alt i modsætning til den netop anførte meningsløse og ikke retmæssige fondsagtige konstruktion.

Det forekommer under henvisning til ovenstående åbenbart, at der tale om en (åbenlys) fejlregistre-ring, som Erhvervsstyrelsen kan og skal berigtige via en administrativ ændring af Selskabets registrerede stiftelsesoplysninger.

Styrelse- og nævnspraksis

Erhvervsstyrelsen gør endvidere gældende, at det er Styrelsens faste praksis, at der ikke kan foretages ændringer i et stiftelsesdokument, der medfører, at selve stiftelsesdokumentation ændres. Til støtte herfor henviser Styrelsen til en række kendelser.

Indledningsvist bemærkes, at det isoleret er forståeligt og beskyttelsesværdigt, at man skal kunne regne med det, som angives i stiftelsesdokumentet, og at dette skal fremtræde med fornøden klarhed og endelighed.

I den konkrete situation, jf. det ovenfor anførte, fremstår det angivne om FF APS som stifter af sit eget samtidige moder- og datterselskab og dermed den absurde fondsagtige konstruktion, som alt andet end endelig og klar, men imidlertid præget af åbenlys fejlregistrering, hvor en indholdsmæssig forståelse af stiftelsesdokumentet (hvor der henvises til, at der er tale om en anpartsombytning og til, at stifteren ejer de kapitalandele, som udgør apportindskuddet) vidner om, at ejerskab korrekt reelt og formelt var og skulle have været registreret i EEs navn.

Som det fremgår af bl.a. nedennævnte kendelser, jf. kort nedenfor, fastholdt Styrelsen også i disse sager, at der ikke kunne ske korrektion af det fejlregistrerede med henvisning til samme argumenter som i nærværende sag. Om det er berigtigelse af stifter eller andet ses ud fra argumentationen ikke at være afgørende for ankenævnet.

Kendelse af 8. maj 2018 - 17/01787

Af kendelse af 8. maj 2018, 17/01787 fremgår, at Styrelsen, som i nærværende sag, fastholdt en (fejlagtigt) registrering af et apportindskud med henvisning til, at såvel stiftelsesdokument og den foretagne registrering angav

samme (forkerte) oplysning, hvorfor denne fulde overensstemmelse mellem registrering og dokumentation måtte – efter Styrelsens opfattelse – føre til, at der ikke forelå en fejl, som kunne berigtiges. Ankenævnet fandt derimod ved en gennemgang af indholdet i stiftelsesdokumentet og vurderingsberetningen, at den nominelle angivelse af den indskudte kapital og den beregnede kurs var angivet forkert i stiftelsesdokument og i det registrerede, hvorfor sagen blev hjemvist til Styrelsen til korrekt registrering af korrekt kurs og indskudt nominal kapital.

Omstændighederne er ikke anderledes i nærværende situation, som tværtimod forekommer (endnu) mere klar. Således kan sagens rette sammenhæng også udledes af vurderingsberetning og stiftelsesdokument, hvor ejerskab til den indskudte kapital og selve anpartsombytningen viser sagens rette sammenhæng og altså, at det er ejeren, EE, som ombytter sine kapitalandele i FF ApS ved stiftelsesindskud heraf i HH ApS. Dertil kommer yderligere for så vidt angår nærværende sag, at fastholdelse af den fejlregistrerede stifter, som den rette, konstituerer en ulovlig og absurd konstruktion, hvorved FF ApS, stifter sit eget samtidige moder- og datterselskab. En konstruktion, hvis rigtighed end mere må siges at have formodningen imod sig.

Kendelse af den 22. november 2000 - 00-106.934

I kendelse af den 22. november 2000, 00-106.934 fandt ankenævnet, at Styrelsen godt kunne berigtige en forkert registreret tegningskurs og dermed få registreringen berigtiget til den korrekte kurs, som støttedes på oplysninger fra anden myndighed. Således fandt ankenævnet også her en mulighed for berigtigelse, når dette klart støttes af sikre ydre omstændigheder, og der i øvrigt ikke er anledning eller noget beskyttelsesværdigt formål, som skulle give anledning til at betvivle en sådan berigtigelse.

Forarbejderne til Selskabsloven

Følgende fremgår af forarbejderne til Selskabslovens § 23h:

”Efter den foreslåede bestemmelse kan Erhvervsstyrelsen alene administrativt ændre registreringer..... Det samme er tilfældet, hvis det registrerede er en åbenbar nullitet, hvilket f.eks. kan være tilfældet, hvis en person bliver registreret ind i ledelsen ved en fejl, eller hvis ledelsen træffer en beslutning, som den ikke har bemyndigelse til at træffe”.

Hvis man forholder sig indholdsmæssigt til det, som angives i stiftelsesdokumentet, så vil man notere sig, at der foreligger en åbenbar fejl, nullitet og ulovlighed. Det er flere gange ovenfor redegjort for, hvorledes et selskab (FF ApS) ikke kan stifte sit eget samtidige moder- og datterselskab med indskud af selskabskapitalen i sig selv, som man ikke ejer, og hvis man opererede med den antagelse (trods anden registrering af ejerskab i Det Offentlige ejerregister og i realiteten), at FF ApS ejede samtlige egne kapitalandele, så ville dette selvsagt være i klar strid med selskabsretlige grundsætninger og med Selskabslovens kapitel 12, og der ville således foreligge en ulovlig konstruktion, en nullitet.

Styrelsen ses ikke at ulejlige sig med at forholde sig til det anførte om stiftelsesdokumentets reelle indhold og den absurde og ulovlige konstruktion, som man ved abstraktion må operere med, når man anser den fejlagtigt registrerede stifter som farbar og en registrering som skal fastholdes.

Klagens genstand

På baggrund af ovenstående fastholdes det, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 2. august 2023 skal ændres/omgøres, således at der sker berigtigelse af fejlregistrering som angivet i undertegnede anmodning om berigtigelse af den 29. juni 2023, alternativt at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Erhvervsstyrelsen med henblik på berigtigelse.

...”

Ankenævnet udtaler:

Efter selskabslovens § 20 hører spørgsmålet om sletning af en registrering under domstolene, såfremt nogen mener, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af stifterne, generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende tilskade. Af forarbejderne til bestemmelsen, jf. lovforslag nr. L 170 af 25. marts 2009, fremgår bl.a.:

”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. Det er ikke tilsigtet materielle ændringer i forhold til den gældende retstilstand, men alene foreslået mindre sproglige tilpasninger og præciseringer.

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. [...]”

Af selskabslovens § 23 h, stk. 2, følger, at Erhvervsstyrelsen alene kan foretage en administrativ korrektion af oplysninger, som Erhvervsstyrelsen finder, er åbenbart urigtige. Af lovbemærkningerne til bestemmelsen, jf. lovforslag nr. L 110 af 5. februar 2020, fremgår bl.a.:

”[...] Med den foreslåede § 23 h, stk. 2, vil Erhvervsstyrelsen mulighed for at slette åbenbart urigtige oplysninger udtrykkeligt fremgå.

Hovedreglen vil fortsat være, at sletning af oplysninger i Det Centrale Virksomhedsregister (CVR) henhører under domstolene, jf. den gældende § 20. I lyset af de foreslåede kontrolbestemmelser, er det vigtigt, at alle Erhvervsstyrelsens beføjelser fremgår tydeligt. Bestemmelsen om domstolsafgørelser og sletning af åbenbart urigtige oplysninger foreslås derfor fremover at fremgå af separate bestemmelser. Det betyder, at lovens § 20 fastsætter, at sletning af oplysninger som følge af ulovlige beslutninger fortsat henhører under domstolene, mens Erhvervsstyrelsen i henhold til den foreslåede § 23 g, stk. 2, kan træffe beslutning om administrativ korrektion af åbenbart urigtige oplysninger, hvor det ikke er nødvendigt med en bevisbedømmelse. [...]”

Erhvervsankenævnet lægger efter oplysningerne om grundlaget for stiftelsen af AA ApS – herunder stiftelsesdokumentet og vurderingsberetningen – til grund, at stifteren af selskabet i forbindelse med gennemførelsen af en anpartsombytning skulle være EE, og at angivelsen af FF ApS som stifter af selskabet var en utilsigtet fejlskrift og en åbenbart urigtig oplysning.

Ankenævnet bemærker herudover, at den skete registrering må anses som en nullitet. En stifter kan således ikke stifte et selskab ved et kapitalindskud af sin egen selskabskapital, hvorfor stiftelsesbeslutningen ikke er mulig efter selskabsloven.

Erhvervsankenævnet ændrer derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. august 2023, således at styrelsen administrativt skal ændre registreringen i overensstemmelse med klagers anmodning.