

Kendelse af den 2. august 2023 - journalnummer 23/00862

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

Selskabslovens §§ 23 b, stk. 1, 23 d, stk. 3-5 og 23 f.

(Lars Wind-Johannessen, Christina Bruun Geertsen og Mikael Friis Rasmussen)

Kendelse

AA

mod

Erhvervsstyrelsen

Ved skrivelse af 16. januar 2023 har advokat BB på vegne af AA (klager) påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 19. december 2022, hvorved styrelsen traf afgørelse om *at* afvise at registrere ændringen af ledelsen i CC ApS, jf. selskabslovens § 23 f, og *at* lukke for AA' adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsninger på www.virk.dk for selskaber mv., jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.

Sagens omstændigheder

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 14. februar 2023 over sagens faktiske omstændigheder oplyst blandt andet:

”Faktiske forhold

Den 18. august 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en anmeldelse om ændring af ledelsen i Selskabet. Anmeldelsen blev foretaget ved brug af en digital medarbejdersignatur tilknyttet CC ApS og udstedt til AA.

Erhvervsstyrelsen kan foretage registreringskontrol af modtagne anmeldelser, hvorved anmeldelserne kan udtages til manuel sagsbehandling, jf. selskabslovens § 23 a, stk. 2. AA anmeldelse blev udtaget til manuel kontrol.

Den 21. september 2022 sendte Erhvervsstyrelsen en e-mail til AA på e-mail: [e-mail], der er den e-mail, som er tilknyttet den digitale medarbejdersignatur udstedt til AA. Erhvervsstyrelsen anmodede i sin e-mail om dokumentation for AA identitet, herunder dokumentation for AA bemyndigelse til at foretage anmeldelsen, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 9. Herudover anmodede Erhvervsstyrelsen om dokumentation for DD identitet samt dokumentation for, at vedkommende ville

udøve den faktiske ledelse af selskabet. Erhvervsstyrelsens anmodning skete i medfør af selskabslovens §§ 23 b, stk. 1, samt 23 d, stk. 3 og 5.

I e-mailen af 21. september 2022 vejledte Erhvervsstyrelsen AA om, hvad der kunne indsendes som dokumentation for hans identitet samt for DD identitet, herunder hvilken dokumentation der kunne indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering af, om vedkommende ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Erhvervsstyrelsen anførte følgende punkter, der kunne indgå i styrelsens vurdering af om DD ville udøve den faktiske ledelse:

- at generalforsamlingen, hvor vedkommende blev valgt som direktør, har været lovlig indkaldt og afholdt,
- at vedkommende er ansat på en direktørkontrakt samt eventuel dokumentation fra stillingsopslaget, ansættelsesprocessen eller dialog med selskabet i forbindelse med ansættelsen,
- at vedkommende har adgang til selskabets bankkonti eller været i dialog med selskabets bank herom,
- at vedkommende handler på selskabets vegne, deltager i møder eller lignende,
- at der er sket en overdragelse af selskabsdokumenterne fra den fratrædende ledelse til den nye ledelse,
- at der udbetales løbende løn til vedkommende fra ansættelsestidspunktet.

Erhvervsstyrelsen gjorde i samme forbindelse AA 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 straffelagte 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 AA opmærksom på, at dokumentationen skulle være modtaget i styrelsen senest den 6. oktober 2022, og hvis styrelsen ikke modtog den anmodede dokumentation, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere ændringen af selskabets ledelse og ejerforhold, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 og 5 samt 23 f.

Den 27. september 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra EE, der var tolk for selskabet. EE fremsendte dokumentation for AA og DD identitet samt et generalforsamlingsprotokollat for generalforsamlingen afholdt den 8. august 2022. EE anførte hertil, at yderligere oplysninger ville følge snarest.

Den 28. september 2022 kvitterede Erhvervsstyrelsen EE for den fremsendte dokumentation for AA og DD identitet. Erhvervsstyrelsen anførte hertil, at styrelsen imødeså yderligere oplysninger senest den 6. oktober 2022.

Den 6. oktober 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra EE. EE fremsendte igen generalforsamlingsprotokollat som dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse. Hertil anførte EE blandt andet, at hverken AA eller DD har været

ansat direkte i selskabet. EE anførte videre, at AA giver adgang til selskabets bank til ledelsen, når der er behov for det. Videre anførte EE, at FF er antaget til kontrol og styring af selskabet.

Den 9. december 2022 besvarede Erhvervsstyrelsen EE pr. e-mail. Erhvervsstyrelsen anførte, at fremsendte ikke anses for at udgøre tilstrækkelig dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, da fremsendte ikke illustrerede, at DD ville handle på vegne af selskabet. Erhvervsstyrelsen anmodede som følge heraf om yderligere dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Erhvervsstyrelsen anførte, at dokumentationen skulle være modtaget senest den 16. december 2022.

Den 19. december 2022 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at afvise at registrere ændringen af ledelsen, jf. selskabslovens § 23 f, da Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget tilstrækkelig dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Endvidere traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at lukke for AA's adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., jf. § 5, stk. 3, i anmeldelsesbekendtgørelsen, da styrelsen havde begrundet formodning om, at der var sket eller ville ske misbrug af Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. Baggrunden herfor er, at AA som anmelder ikke havde indsendt tilstrækkelig dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.
..."

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 19. december 2022 hedder det:

"Erhvervsstyrelsen anmodede dig den 21. september 2022 om dokumentation på din identitet, DD identitet samt dokumentation på at DD vil udøve den faktiske ledelse af CC ApS, CVR-nr. [...].

Erhvervsstyrelsen gjorde dig opmærksom på, at såfremt styrelsen ikke havde modtaget dokumentation som styrelsen anmodede om, ville Erhvervsstyrelsen afvise at registrere ændringen i selskabet, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 og 5 samt 23 f.

Afgørelse

Da Erhvervsstyrelsen ikke har modtaget tilstrækkelig dokumentation for at DD vil udøve den faktiske ledelse af CC ApS indenfor den af styrelsens fastsatte frist, har Erhvervsstyrelsen d.d. truffet afgørelse om at nægte at registrere ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens § 23 f. Erhvervsstyrelsen har yderligere truffet afgørelse om at lukke din adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.

Sagsforløb

Den 21. september 2022 anmodede Erhvervsstyrelsen dig per e-mail om at indsende dokumentation på din identitet, DD identitet samt dokumentation på at DD vil udøve den faktiske ledelse af CC ApS.

Den 27. september 2022 modtog Erhvervsstyrelsen dokumentation for din og DD identiteter. Dokumentationen blev fremsendt til styrelsen af EE, der til styrelsen oplyste, at vedkommende var tolk for selskabet og at yderligere oplysninger ville følge. Vedlagt var desuden et generalforsamlingsprotokollat.

Den 28. september 2022 kvitterede Erhvervsstyrelsen for EE' e-mail, og oplyste, at styrelsen imødeså yderligere oplysninger i sagen senest den 6. oktober 2022.

Den 6. oktober 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra EE. EE oplyste bl.a., at DD ikke er ansat direkte i selskabet, at AA er eneejer af selskabet, og at vedkommende giver adgang til bank til ledelsen når der er behov herfor. Det oplystes desuden, at selskabet ingen dansk bankkonto har samt at FF er antaget til kontrol og styring af selskabet. Vedlagt var kopi af et generalforsamlingsprotokollat.

Den 9. december 2022 anmodede Erhvervsstyrelsen EE om yderligere dokumentation for, at DD vil udøve den faktiske ledelse af selskabet, da det fremsendte, ikke ansås for at udgøre tilstrækkelig dokumentation for dette, idet de fremsendte oplysninger og dokumenter ikke illustrerer, at DD vil handle på selskabets vegne. Erhvervsstyrelsen meddelte frist til den 16. december 2022 til at fremsende supplerende dokumentation i sagen.

Begrundelse

Hvis du ønskede at indsende den dokumentation, som Erhvervsstyrelsen anmodede om, skulle dokumentationen være modtaget senest den 16. december 2022. Skete dette ikke, ville styrelsen træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.

Erhvervsstyrelsen har ikke modtaget tilstrækkelig dokumentation for at DD vil udøve den faktiske ledelse af selskabet, da de fremsendte dokumenter, efter styrelsens opfattelse, ikke illustrerer, at DD vil handle på selskabets vegne. Styrelsen har derfor afvist at registrere ændringen af ledelsen, jf. selskabslovens § 23 f.

På det grundlag har Erhvervsstyrelsen dags dato yderligere truffet afgørelse om at lukke din adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.

Begrundelsen herfor er, at styrelsen har begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., da du som anmelder ikke har indsendt tilstrækkelig dokumentation for at DD vil udøve den faktiske ledelse.

Afgørelsen om at lukke for adgangen til at foretage straksregistreringer udelukker ikke, at du fortsat kan foretage anmeldelser i Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. Disse anmeldelser vil blive manuelt sagsbehandlet, og således ikke straksafgjort og registreret med det samme.
..."

I klageskrivelse af 16. januar 2023 er anført blandt andet:

”Klager påklager ved nærværende klageskrift den af Erhvervsstyrelsen truffne afgørelse af 19. december 2022 i sag [sagsnummer], hvorved bestemtes, at:

”Da Erhvervsstyrelsen ikke har modtaget tilstrækkelig dokumentation for at DD vil udøve den faktiske ledelse af CC ApS indenfor den af styrelsens fastsatte frist, har Erhvervsstyrelsen d.d. truffet afgørelse om at nægte at registrere ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens § 23 f.

Erhvervsstyrelsen har yderligere truffet afgørelse om at lukke din adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.”

Heroverfor vil klageren nedlægge følgende:

1. PÅSTAND

Påstand 1: Erhvervsstyrelsen tilpligtes at anerkende at DD udøvede den faktiske ledelse i CC ApS, CVR.nr.: [...].

Påstand 2: Erhvervsstyrelsen tilpligtes at anerkende, at klagers adgang til foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3. ikke skal lukkes.

2. SAGSFREMSTILLING:

Erhvervsstyrelsen har i deres afgørelse af 19. december 2022, fremlagt følgende korte sagsfremstilling:

”Den 21. september 2022 anmodede Erhvervsstyrelsen dig per e-mail om at indsende dokumentation på din identitet, DD identitet samt dokumentation på at DD vil udøve den faktiske ledelse af CC ApS.

Den 27. september 2022 modtog Erhvervsstyrelsen dokumentation for din og DD identiteter. Dokumentationen blev fremsendt til styrelsen af EE, der til styrelsen oplyste, at vedkommende var tolk for selskabet og at yderligere oplysninger ville følge. Vedlagt var desuden et generalforsamlingsprotokollat.

Den 28. september 2022 kvitterede Erhvervsstyrelsen for EE’ e-mail, og oplyste, at styrelsen imødeså yderligere oplysninger i sagen senest den 6. oktober 2022.

Den 6. oktober 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail fra EE. EE oplyste bl.a., at DD ikke er ansat direkte i selskabet, at AA er eneejer af selskabet, og at vedkommende giver adgang til bank til ledelsen når der er behov herfor. Det oplystes desuden, at selskabet ingen dansk bankkonto har samt at FF er antaget til kontrol og styring af selskabet. Vedlagt var kopi af et generalforsamlingsprotokollat.

Den 9. december 2022 anmodede Erhvervsstyrelsen EE om yderligere dokumentation for, at DD vil udøve den faktiske ledelse af selskabet, da det fremsendte, ikke ansås for at udgøre tilstrækkelig dokumentation for dette, idet de fremsendte oplysninger og dokumenter ikke illustrerer, at DD vil handle på selskabets vegne.

Erhvervsstyrelsen meddelte frist til den 16. december 2022 til at fremsende supplerende dokumentation i sagen."

Klager vil herunder fremkomme med supplerende bemærkninger til Erhvervsstyrelsens sagsfremstilling.

Det skal bemærkes, at Erhvervsstyrelsen i deres egen sagsfremstilling bekræfter, at de den 27. september modtog dokumentation for DD identitet, hvorfor Erhvervsankenævnet kan lægge til grund, at nærværende sag alene omhandler, hvorvidt DD reelt ville påtage sig ledelsen af CC ApS.

I forhold til baggrundshistorien, skal det bemærkes, at klager på tidspunktet for anmeldelsen af ledelsesændringen ikke kunne varetage ledelsen af selskabet og være registreret som ledelse.

Klager ville derfor sikre sig at selskabet ikke blev tvangsopløst ved at indsætte en interimledelse, imens denne fandt en egnet og passende kandidat til rollen som den nye direktør i CC ApS, som er et selskab der [aktivitet].

Det skal således bemærkes, at klager blot har ville indsætte den midlertidige interimledelse, indtil der var fundet en egnet direktør til at overtage klagers rolle. Klager har således alene varetaget selskabets interesse, herunder henset til at selskabet også har ansatte, idet en tvangsopløsning ville have givet alle parter et uforholdsmæssigt tab.

Det fremgår af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 19. december 2022, at afgørelsen om at lukke for klagers adgang til at foretage straksregistreringer er truffet efter Bekendtgørelse 2022-08-29 nr. 1244 om anmeldelse, registrering, gebyr samt offentliggørelse m.v. i Erhvervsstyrelsen (herefter "Anmeldelsesbekendtgørelsen"), § 5, stk. 3, hvorefter, at:

"Hvis Erhvervsstyrelsen har begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af selvbetjeningsløsningen, kan styrelsen med øjeblikkelig virkning lukke brugerens adgang til at foretage straksregistreringer via selvbetjeningsløsningen."

I forhold til nærværende sag, har Erhvervsstyrelsen fået dokumenteret identiteten på DD og derudover, kan det næppe karakteriseres som misbrug, at antage en midlertidig ledelse til et selskab, for at sikre at driften herunder i forhold til de ansatte, kan fortsætte indtil der antages en varig direktør.

Endvidere har der ikke i sagen været fremlagt holdepunkter for, at DD ikke ville varetage ledelsen, trods som det også fremgår af Erhvervsstyrelsens egen sagsfremstilling, at klager har forsøgt at fremlægge dokumentation herfor.

Derudover skal det bemærkes, at der er fundet en varig direktør til CC ApS og den nye varige direktør er dermed også er registreret.

Formålet med nærværende klage er således, at få ændret Erhvervsstyrelsens afgørelse af 19. december 2022, således at klager ikke skal have lukket sin adgang til at foretage straksregistreringer.

3. ANBRINGENDER:

Det gøres gældende, at den af klager foretagende registrering af DD som interim-ledelse har været både reel og lovlig.

Hvortil det gøres gældende, at klager både har dokumenteret DD identitet, samt fremlagt behørigt generalforsamlingsprotokollat.

Hertil gøres det gældende, at bestemmelserne i selskabslovens § 15 og Anmeldelsesbekendtgørelsens § 9, stk. 1, har været overholdte.

Endvidere gøres det gældende, at Erhvervsstyrelsen på det foreliggende grundlag ikke har haft et tilstrækkeligt grundlag for, at være i en formodning om at var sket eller ville ske misbrug af Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning.

Hertil gøres det gældende, at der ikke har været grundlag for at lukke for klagers adgang til at straksregistrere, jf. Anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.

Derfor gøres det gældende, at klagers påstande skal tages til følge.”

Erhvervsstyrelsens har i udtalelsen af 14. februar 2023 anført blandt andet:

”Retlige forhold

Det følger af selskabslovens § 112, stk. 2, at den registrerede ledelse skal udøve den faktiske ledelse af selskabet. 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.

Erhvervsstyrelsen kan, jf. selskabslovens § 23 b, stk. 1, forlange de oplysninger, som er nødvendige for at kunne tage stilling til, om de registrerede medlemmer af ledelsen vil udøve den faktiske ledelse. 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 bemærkningerne til § 23 f, jf. Folketingstidende 2019, L 110 A, 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.”

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 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 kapitalsekskabet selv forestår registreringen eller anmeldelsen, sker dette således på sekskabets vegne i overensstemmelse med de tegningsregler, der gælder for sekskabet, eller i øvrigt i overensstemmelse med de almindelige regler om stillingsfuldmagt. Foretages registreringen eller anmeldelsen f.eks. af sekskabets advokat, er det den pågældende advokat, der skal betragtes som anmelder, uanset om det er advokatens sekretær, der foretager handlingen.”

Af anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3, fremgår:

”Stk. 3. Hvis styrelsen har begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af adgangen til registrering, indberetning eller offentliggørelse i Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., er styrelsen berettiget til med øjeblikkelig virkning at lukke brugerens adgang hertil.”

Erhvervsstyrelsen kan i henhold til stk. 3, lukke en brugers adgang til at foretage registreringer i Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning, såfremt styrelsen har en begrundet formodning for, at der er sket eller vil ske misbrug af selvbetjeningsløsningen.

Erhvervsstyrelsens bemærkninger til BBs klage

BB nedlægger først i sin klage påstand om, at DD udøvede den faktiske ledelse i CC ApS, CVR-nr. [...].

BB anfører i den forbindelse, at den foretagende anmeldelse af AA, hvor DD tiltræder som interimledelse har været både reel og lovlig.

BB anfører videre, at det gøres gældende, at AA både har dokumenteret DD's identitet og fremlagt behørigt generalforsamlingsprotokollat.

Endvidere anfører BB, at det gøres gældende at bestemmelserne i selskabslovens § 15 og anmeldelsesbekendtgørelsens § 9, stk. 1 har været overholdt.

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 tilstrækkelig dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Det fremgår af selskabslovens § 112, stk. 2, at den registrerede ledelse skal udøve den faktiske ledelse af selskabet. Uagtet om direktøren anmeldes for en kortere periode som midlertidig direktør eller for en længere periode som varig direktør, er selskabslovens § 112, stk. 2 gældende, og Erhvervsstyrelsen stiller de samme krav til dokumentationen for udøvelse af faktisk ledelse i registreringsøjeblikket.

Erhvervsstyrelsen bemærker i den forbindelse, at styrelsen ved e-mail af 21. september 2022 har vejledt AA om hvilken dokumentation, der eksempelvis kunne indgå i Erhvervsstyrelsen vurdering af, om DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.

Hertil har styrelsen gjort AA opmærksom på, at såfremt dokumentationen, som styrelsen anmodede om, ikke var modtaget i styrelsen senest den 6. oktober 2022, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere ændringen af selskabets ledelse, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 og 5 samt f.

Da Erhvervsstyrelsen alene modtog et generalforsamlingsprotokollat ved e-mail af 27. september 2022 fra EE, der repræsenterede selskabet, som dokumentation for at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, anmodede styrelsen om yderligere oplysninger ved e-mail af 28. september 2022.

Da Erhvervsstyrelsen ved e-mail af 6. oktober 2022 alene modtog en redegørelse som yderligere dokumentation for, at DD ville udøve den faktisk ledelse af selskabet, anmodede styrelsen igen om yderligere dokumentation ved e-mail af 9. december 2022.

Erhvervsstyrelsen gjorde i den forbindelse EE opmærksom på, at det fremsendte generalforsamlingsprotokollat samt redegørelse ikke var tilstrækkelig dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet. Erhvervsstyrelsen gjorde videre opmærksom på, at det fremsendte, ikke illustrerede, at DD ville handle på vegne af selskabet.

Da Erhvervsstyrelsen ikke modtog yderligere oplysninger til sagen inden fristens udløb den 16. december 2022, traf styrelsen afgørelse på det foreliggende grundlag.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at det forhold, at AA har afholdt en generalforsamling, hvor der blev valgt en ny direktør, ikke dokumenterer, at DD vil udøve den faktiske ledelse af selskabet. Ligeledes er EE's oplysninger af 6. oktober 2022 om, at AA giver adgang til selskabets bank til ledelsen, når der er behov for det, ikke tilstrækkeligt dokumentation for, at DD vil udøve den faktiske ledelse af selskabet, jf. selskabslovens § 23 f.

Erhvervsstyrelsen bemærker i den forbindelse, at Erhvervsankenævnet ved kendelse af 25. oktober 2022 har stadfæstet Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. september 2021, hvor Erhvervsstyrelsen traf afgørelse om at afvise at registrere ændringen i ledelsen jf. selskabslovens § 23 f, da Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget tilstrækkelig dokumentation for den anmeldte ledelse skulle udøve den faktiske ledelse.

Erhvervsankenævnet udtaler i sin kendelse:

"Af selskabslovens § 112, stk. 2, følger at den registrerede ledelse skal udøve den faktiske ledelse af selskabet. Derfor 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, jf. selskabslovens § 23 b, stk. 1. 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, jf. selskabslovens § 23 f."

I den konkrete sag traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at afvise at registrere ændringen af ledelsen, da Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget andet dokumentation end et generalforsamlingsprotokollat samt en redegørelse fra anmelder, som dokumentation for at vedkommende ville udøve den faktiske ledelse af selskabet.

På baggrund af ovenstående er det ikke Erhvervsstyrelsens opfattelse, at der i forbindelse med sagens behandling er fremlagt dokumentation for, at DD udøvede den faktiske ledelse i CC ApS, CVR-nr. [...].

BB nedlægger dernæst i sin klage påstand om, at klagers adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. ikke skal lukkes.

BB anfører, at Erhvervsstyrelsen ikke har haft et tilstrækkeligt grundlag for at være i en formodning om, at der var sket eller ville ske misbrug af Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på det foreliggende grundlag.

Hertil gør BB gældende, at der ikke har været grundlag for at lukke for AA adgang til at foretage straksregistreringer, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at styrelsen har truffet afgørelse om at lukke for AA adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., jf. § 5, stk. 3, i anmeldelsesbekendtgørelsen, da Erhvervsstyrelsen har en begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.

Baggrunden herfor er, at AA som anmelder ikke har indsendt tilstrækkelig dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet indenfor den fastsatte frist.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at 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, jf. selskabslovens § 15, stk. 2.

Da anmelder indestår for lovligheden af anmeldelsen, er det vigtigt, at Erhvervsstyrelsen kan efterprøve, at det er den pågældende, der har foretaget anmeldelsen i Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.

Erhvervsstyrelsen bemærker i den forbindelse, at Erhvervsankenævnet ved kendelse af 9. februar 2023 har stadfæstet Erhvervsstyrelsens afgørelse af 18. oktober 2021, hvor Erhvervsstyrelsen traf afgørelse om at lukke for anmelders adgang til at foretage straksregistreringer, jf. § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1377 af 12. december 2019, da anmelder ikke havde indsendt dokumentation for registreringen var lovlig foretaget.

Erhvervsankenævnet udtaler i sin kendelse:

”Da Erhvervsstyrelsen kan kræve, at der fremlægges dokumentation for lovligheden af en registrering foretaget i styrelsens selvbetjeningsløsning, og idet klager i den forbindelse ikke fremsendte dokumentation herfor, finder ankenævnet efter oplysningerne i sagen, at Erhvervsstyrelsen berettiget har haft en formodning om, at klager har misbrugt sin adgang til at foretage registreringer via styrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.”

Erhvervsstyrelsen bemærker endvidere, at afgørelsen om at lukke for adgangen til at foretage straksregistreringer ikke udelukker, at AA fortsat kan foretage anmeldelser i Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. Disse anmeldelser vil blive manuelt sagsbehandlet og således ikke straks afgjort og registreret med det samme. Endvidere kan AA ansøge Erhvervsstyrelsen om igen at åbne for sin adgang til at foretage straksregistreringer, hvorefter styrelsen vil tage stilling til, om der fortsat er grundlag for at have lukket for AA adgang til at foretage straksregistreringer.

Erhvervsstyrelsen skal henlede opmærksomheden på, at styrelsen ikke har modtaget andet dokumentation end et generalforsamlingsprotokollat, der også blev

indberettet ved anmeldelsen af ændringen af ledelsen, som dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af selskabet, jf. selskabslovens § 23 f.

Det er Erhvervsstyrelsen opfattelse, at der er risiko for, at der er afgivet urigtige oplysninger til en offentlig myndighed, når der anmeldes forhold i styrelsens it-system, hvor anmelder ved en kontrol ikke indsender den anmodede dokumentation for, at registreringen er lovligt foretaget.

På baggrund af ovenstående er det Erhvervsstyrelsen opfattelse, at der er en berettiget formodning om, at AA har misbrugt sin adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., og adgang til at foretage straksregistreringer skal lukkes.

Det er således Erhvervsstyrelsens vurdering, at styrelsens afgørelse af 19. december 2022, hvor styrelsen afviste at registrere ændringen i ledelsen i CC ApS, CVR-nr. [...], jf. selskabslovens § 23 f, samt lukke for AA adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3, skal opretholdes.
...”

Advokat BB har den 7. marts 2023 fremsendt yderligere bemærkninger, hvori anføres blandt andet:

”I forlængelse af Erhvervsstyrelsens udtalelse af 14. februar 2023, skal klager fremkomme med sine bemærkninger hertil i nærværende skrivelse.

1.1. Forholdene omkring hvorvidt DD udgjorde den reelle ledelse af CC ApS

Det skal indledningsvist bemærkes, at det følger af selskabslovens § 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 afregistrere den pågældende.”

Bestemmelsen i selskabslovens § 23 f, giver adgang til, at Erhvervsstyrelsen kan afvise at registrere et medlem af et kapitalstatskabs ledelse, såfremt styrelsen er i tvivl omkring, hvorvidt selskabslovens § 112, stk. 2, overholdes.

I forhold til selskabslovens § 112, stk. 2, fremgår der følgende:

”Stk. 2. Medlemmer af et kapitalstatskabs ledelse, som registreres efter § 10, skal være personer, som faktisk fungerer som ledelsesmedlemmer, jf. kapitel 7.”

Det skal hertil bemærkes at efter formuleringerne i forhold til ledelsens opgaver i selskabslovens §§ 115 – 119 (kap. 7) foreligger der ikke et krav om at ledelsen selv skal udføre samtlige oplystede opgaver, men bestemmelserne er formuleret således at ledelsen skal ”sikre” eller ”påse” udførelsen af de oplystede forhold.

Erhvervsstyrelsen kan dermed indledningsvist ikke kræve dokumentation for, at DD selv udfører opgaverne oplistet i selskabslovens §§ 115 – 119, men alene at hun sikrede sig udførelsen eller påså dem.

Der fremgår endvidere følgende af forarbejderne til den nuværende selskabslovs § 112, stk. 2, lovforslaget som fremsat (LFF 2020 110), de specielle bemærkninger til § 2, nr. 10, at:

”De gældende §§ 115-119 i selskabsloven fastsætter bestyrelsens, tilsynsrådets og direktionens opgaver. Et kapital-selskabs ledelse har i henhold til loven samlet ansvaret for den overordnede og strategiske samt daglige ledelse. Det fremgår dog ikke eksplicit af loven, at der ikke kan registreres personer, som ikke udfører de pågældende opgaver.”

samt

”Når der i bestemmelsen henvises til selskabslovens kapitel 7, betyder det, at de personer, der registreres som ledelsesmedlemmer, skal være dem, der faktisk udøver ledelsesorganets opgaver efter selskabslovens §§ 115-119. Dette medfører ikke, at det er personerne selv, der skal udføre samtlige opgaver, idet bestemmelserne i §§ 115-119 er formuleret således, at ledelsen skal »sikre« eller »påse« overholdelsen af forskellige forhold”

samt

”Der har i danske selskaber været anvendt såkaldte »stråmænd« til at skjule identiteten på ledelsesmedlemmer, både med og uden stråmandens viden.

Der har typisk været tale om virksomheder, som har foretaget ulovlige dispositioner, skattesvig og lignende. Der har blandt andet været eksempler på tilfælde, hvor en bagmand har stjålet identifikationsoplysninger på en person, som derefter er indsat som stråmand uden vedkommendes viden. Ligeledes har der været eksempler på, at personer har solgt deres identifikationsoplysninger, og ladet sig registrere som stråmænd mod betaling.

Bestemmelsen har til formål at sikre, at kun personer, der udfører den faktiske ledelse, må registreres i Erhvervsstyrelsens it-system, som medlem af et kapital-selskabs ledelse, og at klargøre, at det ikke er lovligt at indsætte stråmænd som ledelsesmedlemmer i kapital-selskaber, således at de personer, der faktisk udøver ledelsen, kan undgå offentliggørelse af deres identitet efter lovens § 18, der foreslås ændret til § 16, jf. forslagets § 2, nr. 6.”

Det kan således ud fra forarbejderne til selskabslovens § 112, stk. 2, sammenfattes at det ikke er meningen med bestemmelsen af give ledelsen i et selskab forpligtelsen til at udføre opgaverne i selskabslovens §§ 115 – 119, men alene at ”sikre” og ”påse” at de bliver udført.

Derudover skal det også bemærkes, at selve formålet med selskabslovens § 112, stk. 2, er at imødegå ”stråmænd” i selskabers ledelse.

I forhold til nærværende sag, skal det bemærkes at Erhvervsstyrelsen har fået dokumenteret identiteten på AA der tidligere har været direktør i CC ApS med ID-kort og kørekort, jf. Erhvervsstyrelsens bilag 10 og 11.

Hertil skal det bemærkes at DD har sendt kopi af sit ID-kort og pas, jf. Erhvervsstyrelsens bilag 3 og 9, hvorfor hendes identitet er dokumenteret.

Derudover har DD også selv underskrevet på generalforsamlingsprotokollatet, hvor hun vælges ind som direktør i CC ApS, jf. Erhvervsstyrelsens bilag 2 og har endvidere fremsendt et billede af sig selv på Erhvervsstyrelsens opfordring med sit pas og Erhvervsstyrelsens brev, jf. Erhvervsstyrelsens bilag 6.

Det er således også dokumenteret at DD selv har underskrevet, anerkendt og accepteret stillingen som direktør ved påtegningen på generalforsamlingsprotokollatet og hun har derudover bekræftet stillingen ved at sende et billede, efter Erhvervsstyrelsens opfordring, med sit pas og brevet fra Erhvervsstyrelsen.

Nærværende sag er således langt fra formålet, som selskabslovens § 112, stk. 2 skal sikre imod, i forhold til personer der uden deres viden bliver registreret som ledelse eller en person der mod betaling har ladet sig registrere. Intet af dette er tilfældet i denne sag.

I forhold til kontrolbestemmelsen i selskabslovens § 23 f, der nævnt ovenfor, følger det af forarbejderne til denne i lovforslaget som fremsat (LFF 2020 110), de specielle bemærkninger til § 2, nr. 8, til § 23 f, at:

”I tilfælde, hvor Erhvervsstyrelsen har en formodning om, at en person er blevet registreret som ledelsesmedlem uden vedkommendes viden og/eller ønske, vil det eksempelvis være tilstrækkeligt at kræve en simpel tilkendegivelse fra det registrerede ledelsesmedlem. I andre tilfælde, hvor den pågældende har accepteret at være stråmand, kan det være nødvendigt at kræve dokumentation for, at personen rent faktisk udøver ledelsen.

Erhvervsstyrelsen vil i forbindelse med registreringskontrollen kunne kræve dokumentation for, at en person er blevet udnævnt, f.eks. et generalforsamlingsprotokollat, når der er tale om bestyrelsesmedlemmer, som er valgt af generalforsamlingen, jf. lovens § 120, eller en direktørkontrakt.

Ved en efterfølgende kontrol vil Erhvervsstyrelsen kunne kræve dokumentation for, at en person, der er registreret som ledelsesmedlem faktisk udøver ledelsen. Styrelsen kan stille krav om dokumenter, der beviser, at personen handler på selskabets vegne, deltager i møder eller lignende, eller dokumentation for, at der udbetales løn til ledelsesmedlemmet, at vedkommende har adgang til selskabets bankkonti eller at ledelsesmedlemmet påser, at der sker bogføring i overensstemmelse med bogføringsloven.

Kravet til dokumentation vil afhænge af den konkrete situation, og således af aktiviteten i selskabet. Erhvervsstyrelsen vil altid foretage en konkret vurdering, og

styrelsen vil alene nægte registrering eller afregistrere et ledelsesmedlem, såfremt det formodes at ledelsesmedlemmet har været anvendt som stråmand, og altså ikke hvis der er tale om et ledelsesmedlem som har forholdt sig passivt.

Såfremt Erhvervsstyrelsen konstaterer, at personen ikke udøver ledelsen, vil styrelsen efter den foreslåede bestemmelse kunne afvise at registrere personen eller afregistrere personen. Dette vil kunne medføre, at selskabet ikke længere har den ledelse, som er foreskrevet i loven, og Erhvervsstyrelsen vil i et sådant tilfælde kunne anmode skifteretten om at opløse selskabet, jf. lovens § 225, stk. 1, nr. 2.”
(mine understregninger)

Det fremgår således klart af forarbejderne til selskabslovens § 23 f, at der ved registreringskontrol kan forlanges dokumentation i form af et generalforsamlingsprotokollat eller en direktørkontrakt. I nærværende sag er der fremlagt generalforsamlingsprotokollat og den dokumentation der er oplyst i forarbejderne i forbindelse med registreringskontrollen er derfor leveret og endvidere er der også sendt billede, samt fulde identitetsoplysninger.

Derudover skal det bemærkes, at det også fremgår af forarbejderne at et ledelsesmedlem der forholder sig passivt, ikke alene, er nok til at skabe en formodning for at der skulle være tale om en stråmand.

Der er således intet i denne sag der kunne give anledning til en formodning om at DD har fungeret som stråmand, idet det også skal bemærkes, at hun var ledelse i en begrænset periode på ca. 2,5 måneder fra den 8. august 2022 til den 28. oktober 2022, idet hun alene var interim-ledelse indtil der var muligt at få en aftale på plads med FF der overtog ledelsen derfra.

Henset til DD rolle som interim-ledelse, sammenholdt med at et passivt ledelsesmedlem ikke i sig selv udgør et tilstrækkeligt moment til at ledelsesmedlemmet kan anses som en stråmand, skal det bemærkes at der ikke er nogle forhold ved DD indsats for selskabet der kan begrunde en formodning for, at hun skulle have været en stråmand.

1.2. Fratagelse af AA adgang til at foretage straks registreringer

Det skal til dette punkt overordnet bemærkes, at klager fastholder sine bemærkninger fra klageskriftet af 16. januar 2023.

Supplerende hertil skal det bemærkes, at Erhvervsstyrelsen ikke har fremlagt nogle objektive kendsgerninger eller noget grundlag i øvrigt der skulle godtgøre at der er en berettiget formodning for, at klager vil afgive urigtige oplysninger til en offentlig myndighed.

Som redegjort for under pkt. 1.1. har der ved registreringskontrol som udgangspunkt kunne forventes en direktørkontrakt eller et generalforsamlingsprotokollat, hvilket klager har fremsendt.

Endvidere har klager også foretaget fuld dokumentation for sin egen identitet, samt DD og derudover har sidstnævnte på flere måder bekræftet stillingen.

Der er således intet der tyder på, at klager har givet urigtige oplysninger til en offentlig myndighed eller der tillige vil være risiko herfor.

På det foreliggende grundlag er der således ikke nogle forhold der taler for, at fratage klager adgangen til at kunne foretage straks registreringer.
...”

Ankenævnet udtaler:

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.

Den 21. september 2022 fremsendte Erhvervsstyrelsen et høringsbrev til klager, hvori styrelsen blandt andet anmodede om dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af CC ApS, jf. selskabslovens §§ 23 b, stk. 1 og 23 d, stk. 3 og stk. 5. Styrelsen gav eksempler på dokumentation, der kunne indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering af, om DD ville udøve den faktiske ledelse, herunder *at* DD var ansat på en direktørkontrakt samt eventuel dokumentation, *at* DD havde adgang til CC ApS’ bankkonti eller havde været i dialog med selskabets bank herom, *at* DD handlede på CC ApS’ vegne, deltog i møder eller lignende, *at* der var sket en overdragelse af selskabsdokumenterne fra fratrædelse ledelse til den nye ledelse, og *at* der blev udbetalt løn til DD fra ansættelsestidspunktet. Det fremgik af høringsbrevet, at såfremt dokumentationen ikke var modtaget senest den 6. oktober 2022, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise registreringen af ændringen af selskabets ledelse jf. selskabslovens § 23 d, stk. 4 og § 23 f.

I anledning af Erhvervsstyrelsens høringsbrev sendte klager den 27. september 2022 dokumentation for AA og DD identitet, samt et generalforsamlingsprotokollat for generalforsamlingen afholdt den 8. august 2022. Erhvervsstyrelsen anmodede den 28. september 2022 om yderligere oplysninger, idet fristen herfor fortsat var den 6. oktober 2022.

Erhvervsstyrelsen modtog den 6. oktober 2022 en mail fra klager, hvorved klager gensendte generalforsamlingsprotokollatet som dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse. Endvidere anførte klager, at hverken AA eller DD har været ansat direkte i selskabet, at AA giver adgang til selskabets bank til ledelsen, når der er behov for det, og at FF er antaget til kontrol og styring af selskabet.

Den 9. december anmodede Erhvervsstyrelsen om yderligere oplysninger med frist den 16. december 2022. Det kan lægges til grund, at Erhvervsstyrelsen ikke inden fristens udløb eller senere modtog yderligere oplysninger fra klager.

Erhvervsankenævnet finder på den anførte baggrund, at klager ikke har fremsendt fornøden dokumentation for, at DD ville udøve den faktiske ledelse af CC ApS, hvorfor ankenævnet finder, at Erhvervsstyrelsen med rette har afvist at registre DD som direktør for selskabet, jf. selskabslovens § 23 f.

Det følger af selskabslovens § 15, stk. 2, at 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.

Det følger af anmeldelsesbekendtgørelsen § 5, stk. 3, at hvis Erhvervsstyrelsen har begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af selvbetjeningsløsningen, kan styrelsen med øjeblikkelig virkning lukke brugerens adgang hertil.

Erhvervsstyrelsen modtog som anført ovenfor ikke fornøden dokumentation for registreringens lovlighed. Styrelsen havde på den baggrund en begrundet formodning om, at der enten var sket eller ville ske misbrug af selvbetjeningsløsningen.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 19. december 2022.