

Kendelse af den 8. september 2023 - journalnummer 23/03352

Stadfæstet, at Erhvervsstyrelsen har afvist at registrere en fusion på grund af manglende underskrifter.

Selskabslovens § 15, stk. 1-3 og § 237, stk. 1 og anmeldelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 3

(Christina Bruun Geertsen, Maria Malling Eriksen, og Mikael Friis Rasmussen)

Kendelse

AA A/S

mod

Erhvervsstyrelsen

Ved skrivelse af 10. marts 2023 har BB på vegne af AA A/S (klager) påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. februar 2023, hvorved styrelsen afviste registrering af gennemførelse af fusion mellem AA A/S og CC A/S, jf. selskabslovens § 15, stk. 1.

Sagens omstændigheder

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

”Faktiske forhold

Erhvervsstyrelsen modtog den 17. oktober 2022 en anmeldelse om offentliggørelse af en fusion mellem selskaberne AA A/S, CVR [...], og CC A/S, CVR [...]. Sagen var ikke underlagt manuel behandling, og den påtænkte fusion blev offentliggjort samme dag.

Den 6. januar 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en anmeldelse om gennemførelse af fusionen mellem AA A/S og CC A/S. Det følger af generalforsamlingsprotokollaterne af 2. januar 2023, at kapitalejerne i fuld enighed traf beslutning om at gennemføre fusionen i overensstemmelse med den offentliggjorte fusionsplan.

Fusionsplanen var dateret den 11. oktober 2022 og var underskrevet af DD, EE og FF på vegne af selskabet AA A/S. Selskabets centrale ledelsesorgan bestod på tidspunktet for fusionsplanens underskrivelse desuden af GG, HH og II. På vegne af CC A/S var fusionsplanen underskrevet af JJ, DD og EE. Det centrale ledelsesorgan i CC A/S bestod på tidspunktet for fusionsplanens underskrivelse desuden af HH.

Den 13. februar 2023 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at nægte registrering af den anmeldte fusion, jf. selskabslovens § 15, stk. 1.

Den 24. februar 2023 modtog Erhvervsstyrelsen en henvendelse fra BB, som ønskede en uddybning af, hvorfor fusionsplanen ikke kunne accepteres.

Den 20. marts 2023 modtog Erhvervsstyrelsen BBs klageskrift vedrørende ovennævnte afgørelse.
..."

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. februar 2023 hedder det:

"Afslag på registrering

Fusionen kan ikke registreres, da beslutningen om gennemførelse af fusionen ikke er blevet til i overensstemmelse med reglerne i selskabsloven, jf. selskabslovens § 15, stk. 1.

Begrundelse

Erhvervsstyrelsen har den 6. januar 2023 modtaget en anmeldelse om gennemførelse af en fusion mellem AA A/S, CVR [...] og CC A/S, CVR [...].

Erhvervsstyrelsen har foretaget en gennemgang af det modtagne materiale og har i den forbindelse konstateret, at der på generalforsamlingerne den 2. januar 2023 blev besluttet at gennemføre en lodret fusion med AA A/S med det fortsættende selskab.

Det følger af selskabslovens § 237, stk. 1, at fusionsplanen skal underskrives af de centrale ledelsesorganer i de bestående kapitalselskaber, der deltager i fusionen.

I selskabet CC A/S er fusionsplanen ikke underskrevet af HH. Ifølge oplysninger i CVR-registeret har været bestyrelsesmedlem siden november 2021 og dermed på tidspunktet for beslutningen af fusionsplanen, hvorfor det er påkrævet, at hun underskriver fusionsplanen.

I selskabet AA A/S mangler fusionsplanen at blive underskrevet af GG, HH og II. Det følger af oplysningerne i CVR-registeret, at de var bestyrelsesmedlemmer i selskabet på tidspunktet for fusionsplanens datering, hvorfor de skulle have underskrevet den i henhold til selskabslovens § 237, stk. 1.

Da fusionsplanen ikke er underskrevet af samtlige bestyrelsesmedlemmer i de pågældende kapitalselskaber, er fusionsplanen ikke underskrevet korrekt. Erhvervsstyrelsen beklager derfor at måtte meddele, at den indgivne anmeldelse om gennemførelse af fusionen mellem AA A/S og BB A/S ikke kan registreres.
..."

I klageskrivelsen af 10. marts 2023 er anført blandt andet:

"Klage over afslag på fusion

Der in[d]gives hermed klage over afslag på registrering af fusion mellem AA A/S cvr. nr. [...] og CC A/S, cvr. [...]. (afslag vedhæftes)

Begrundelse.

Erhvervsstyrelsen har den 6. januar 2023 modtaget anmeldelse af det modtagne materiale i forbindelse med anmodning om fusion og har ved brev af 13. februar 2023 konstateret, at der er ved læsning af fusionsplanen fundet at 3 bestyrelsesmedlemmer ikke har underskrevet denne. Vi har ved gennemgang af vores underliggende dokumenter ingen versioner af fusionsplanen, hvor der mangler underskrifter.

Fusionsplanen er blevet underskrevet af bestyrelsesmedlemmerne på bestyrelsesmøde den 11. oktober 2022, og denne underskrives fysisk såvel som digitalt efterfølgende af de enkelte bestyrelsesmedlemmer.

Fusionsplan er blevet uploadet på virk.dk den 17/10-2022. Fusion er efterfølgende vedtaget på ekstraordinær generalforsamling den 2. januar 2023, og der er uploadet generalforsamlingsreferat den 6. januar 2023.

Kopi af den underskrevne fusionsplan, og kvittering for upload vedhæftes. Vi er meget forundret over at Erhvervsstyrelsen har vurderet at fusionsplanen ikke har været underskrevet af samtlige bestyrelsesmedlemmer, og på den baggrund har givet afslag på fusion, idet at vi ikke er i besiddelse af nogen fusionsplan hvor der mangler underskrifter.

Erhvervsstyrelsen har ikke efter modtagelse af fusionsplanen på noget tidspunkt henvendt sig til hverken AA A/S eller CC A/S om, at der skulle være noget i vejen med den uploadede fusionsplan. Det er først ved modtagelse af afslag ca. 4 måneder senere at det skriftligt tilkendegives, at der gives afslag på fusion på den baggrund.

Konsekvenser

Selskabet CC A/S blev erhvervet af AA A/S i november måned 2021, og det blev i løbet af 2022 integreret både operationelt og finansielt i AA A/S, for opnåelse af synergieffekter ved opkøbet. Det har blandt andet betydet, at der er anvendt en konsolideret rapportering i løbet af 2022. AA A/S har også i løbet af 2022 købt to andre selskaber og foretaget tilsvarende integrationer og gennemført tre fusioner i løbet af 2022.

Det blev umiddelbart efter opkøbet af CC A/S besluttet at fusionere CC A/S ind i AA A/S. Af hensyn til overflytning af en medarbejdergruppe blev det besluttet at fusion med AA A/S først skulle foretages i slutningen af 2022, men med regnskabsmæssig virkning pr. 1. januar 2022.

I det tilfælde, at fusion først kan gennemføres i 2023, skal der nu udarbejdes en årsrapport for selskabet CC A/S for 2022. Det har hele tiden været planlagt at fusion senest skulle gennemføres i 2022 for netop at undgå dette. Udarbejdelse af en årsrapport for CC A/S for 2022 vil være forbundet med meget ekstra arbejde, ligesom der også skal foretages revision af årsrapporten.

Det er i begge tilfælde aktiviteter, som ikke vil tilføre nogen værdi for hverken AA A/S eller CC A/S.

I forbindelse med den planlagte fusion er der allerede ansøgt om skattefri omstrukturering, og SKAT har overfor CC A/S bekræftet at sambeskatning er ophører. (kopi vedhæftet) Såfremt fusion ikke kan gennemføres i 2022, vil der således også være visse skattemæssige forhold, der skal håndteres.

Anmodning

Der anmodes om genvurdering af afslag på fusion givet af Erhvervsstyrelsen, på baggrund af at fusionsplan har været underskrevet. Fusion ønskes gennemført med regnskabsmæssig virkning pr. 1. januar 2022.
...”

I Erhvervsstyrelsens udtalelse af 17. april 2023 fremgår om sagens retlige omstændigheder:

”Sagens retlige omstændigheder

Det følger af selskabslovens § 15, stk. 2 og anmeldelsesbekendtgørelsens § 9, at en anmelder indestår for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen vedlagt anmeldelsen er gyldig. Selskabslovens § 15, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse på dokumenter m.v., der offentliggøres i Erhvervsstyrelsens IT-system, eller som indsendes til styrelsen til offentliggørelse m.v. efter denne lov, jf. selskabslovens § 15, stk. 3.

Det følger endvidere af anmeldelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 3, at en anmeldelse kan afgøres ved en digital straksafgørelse, eller sagen kan udtages til manuel behandling. Erhvervsstyrelsen beslutter, om en sag skal udtages til manuel sagsbehandling.

Det følger af selskabslovens § 237, stk. 1, at de centrale ledelsesorganer i de bestående selskaber, der deltager i fusionen, skal oprette og underskrive en fusionsplan i forening.

Det følger af selskabslovens § 5, nr. 4, at bestyrelsen er det centrale ledelsesorgan i selskaber, der har en bestyrelse og en direktion.

Erhvervsstyrelsens udtalelse

Indledningsvis skal Erhvervsstyrelsen bemærke, at styrelsen fastholder sin afgørelse af 13. februar 2023, hvorved den anmeldte fusion af AA A/S og CC A/S blev registreringsnægtet.

BB har i sin klage angivet, at anmelder ikke har en udgave af fusionsplanen, der mangler underskrifter fra bestyrelsesmedlemmerne.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at styrelsen udelukkende kan tage stilling til den fusionsplan, der er modtaget og offentliggjort i Erhvervsstyrelsens IT-

system. I den udgave af fusionsplanen, som Erhvervsstyrelsen har modtaget, mangler underskrifter fra bestyrelsesmedlemmerne GG, HH og II.

Erhvervsstyrelsen bemærker endvidere, at det fremgår af bemærkningerne til selskabslovens § 237, stk. 1, i forslag til lov nr. 470 af 12. juni 2009:

”Fusionsplanen skal i henhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens administrative praksis underskrives af samtlige medlemmer af bestyrelsen eller det tilsvarende centrale ledelsesorgan. Det er ikke tilstrækkeligt, at planen underskrives i henhold til selskabets tegningsregel.”

Det er fortsat et krav, at fusionsplanen skal underskrives af samtlige ledelsesmedlemmer. Desuden bliver anmelder ved anmeldelsen af offentliggørelsen af fusionsplanen i Erhvervsstyrelsens IT-system bedt om at erklære følgende:

”Jeg erklærer hermed, at samtlige medlemmer af de centrale ledelsesorganer i de virksomheder, der deltager i fusionen, har underskrevet den vedhæftede plan.”

Dette erklæringskrav i Erhvervsstyrelsens IT-system skal sikre, at anmelderen er opmærksom på kravet i selskabslovens § 237, stk. 1.

Endvidere anfører BB, at Erhvervsstyrelsen ikke har henvendt sig til AA A/S eller CC A/S om, at fusionsplanen ikke er underskrevet af alle bestyrelsesmedlemmer.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at når en fusionsplan anmeldes digitalt via styrelsens digitale selvbetjeningsløsning, bliver den som udgangspunkt ikke udtaget til manuel behandling i Erhvervsstyrelsen. Anmeldelser af gennemførelse af fusioner bliver derimod i alle tilfælde udtaget til manuel behandling, og styrelsen påser i den forbindelse, om den offentliggjorte fusionsplan opfylder kravene i selskabsloven.

Erhvervsstyrelsen bemærker endvidere, at ansvaret for, at der indsendes og uploades korrekt dokumentation påhviler anmelder, jf. selskabslovens § 15, stk. 2. Det er ikke muligt for Erhvervsstyrelsens IT-system at verificere, hvorvidt den indsendte fusionsplan er i overensstemmelse med selskabslovens krav.

Eftersom beslutningen om gennemførelse af fusionen er sket på baggrund af en fusionsplan, der ikke er behørigt underskrevet, er det fortsat styrelsens vurdering, at kravene i selskabsloven ikke har været opfyldt, og at styrelsen på den baggrund var berettiget og forpligtet til at nægte registrering af fusionen.

Det er således Erhvervsstyrelsens vurdering, at resultatet af styrelsens afgørelse af den 13. februar 2023 skal opretholdes med den ovenfor anførte begrundelse.

...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Efter selskabslovens § 15, stk. 2, og anmeldelsesbekendtgørelsens § 9 indestår en anmelder af en registrering i Erhvervsstyrelsens it-system for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder for gyldigheden af dokumentationen i forbindelse med registreringen.

Det følger af selskabslovens § 15, stk. 3, at bestemmelsens stk. 2 finder tilsvarende anvendelse på dokumenter mv., som offentliggøres i Erhvervsstyrelsens it-system.

Af anmeldelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 3, fremgår, at en anmeldelse kan afgøres af Erhvervsstyrelsen ved en digital straksafgørelse, eller at Erhvervsstyrelsen kan beslutte at sagen udtages til manuel sagsbehandling.

I henhold til § 237, stk. 1, i selskabsloven skal de centrale ledelsesorganer i de bestående selskaber, der deltager i fusionen, i forening oprette og underskrive en fusionsplan.

Det fremgår af bemærkningerne til selskabslovens § 237, stk. 1, i forslag til lov nr. 470 af 12. juni 2009:

”Fusionsplanen skal i henhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens administrative praksis underskrives af samtlige medlemmer af bestyrelsen eller det tilsvarende centrale ledelsesorgan. Det er ikke tilstrækkeligt, at planen underskrives i henhold til selskabets tegningsregel.”

Selskabslovens § 5, nr. 4, fastslår, at bestyrelsen er det centrale ledelsesorgan i selskaber, der har en bestyrelse og direktion, jf. § 111, stk. 1, nr. 1.

Det kan efter sagens oplysninger lægges til grund, at Erhvervsstyrelsen den 17. oktober 2022 modtog en anmeldelse om offentliggørelse af en fusion mellem selskaberne AA A/S og CC A/S, herunder fusionsplanen dateret den 11. oktober 2022, og at styrelsen den 6. januar 2023 modtog en anmeldelse om gennemførelse af fusionen.

Erhvervsstyrelsen har i afgørelsen af 13. februar 2023 anført, at fusionen ikke kan registreres, da den fusionsplan, som er modtaget og offentliggjort i Erhvervsstyrelsens it-system, ikke er underskrevet af samtlige bestyrelsesmedlemmer og dermed ikke underskrevet korrekt. Klager har for ankenævnet anført, at klager ikke er i besiddelse af en fusionsplan med manglende underskrifter.

Ankenævnet tiltræder, at den omhandlede fusionsplan har skullet underskrives af den samlede bestyrelse i de fusionerende selskaber, og at det påhviler anmelder af fusionsplanen at indestå for gyldigheden heraf. Ankenævnet tiltræder endvidere, at gennemførelse af fusionen ikke har kunnet registreres som følge af, at den offentliggjorte fusionsplan ikke er underskrevet i overensstemmelse med selskabslovens bestemmelser.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. februar 2023.