

Kendelse af 24. november 1995. 95-21.297.

Anmeldelse af et nystiftet anpartsselskab kunne ikke berigtiges ved, at den anmeldte enestifter blev erstattet med en anden. Registrering derfor nægtet. Anmeldelsesgebyret ikke tilbagebetalt.

Anpartsselskabslovens § 3, stk. 1. Bekendtgørelse nr. 928 af 14. november 1994 om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens takster.

(Connie Leth, Eskil Trolle og Ebbe Christensen)

A har på vegne K ApS under stiftelse i skrivelse af 23. februar 1995 suppleret ved skrivelse af 26. marts 1995 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 14. februar 1995 (j.nr. 95-2.017) afviste at registrere en anmeldelse om optagelse af K ApS i styrelsens register for anpartsselskaber og over, at anmeldelsesgebyret ikke blev tilbagebetalt af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som følge af registreringsnægtelsen.

Sagens omstændigheder:

Den 1. januar 1995 stiftedes anpartsselskabet K ApS. Stifter af selskabet var ifølge stiftelsesdokumentet B, der har underskrevet stiftelsesdokumentet.

Den 6. januar 1995 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmeldelse om selskabets stiftelse. Anmelder var A, hvis adresse var angivet som: ... I anmeldelsens rubrik C om ledelses- og revisorforhold er bl.a. anført, at B indtræder som direktør og stifter. B har i anmeldelsens rubrik H ved sin underskrift bekræftet rigtigheden af det anmeldte. Med anmeldelsen fulgte kopi af stiftelsesdokument, vedtægter for selskabet og dokumentation for indbetaling af indskudskapitalen på 200.000 kr. Ifølge vedtægterne er selskabet uden bestyrelse. Selskabets formål er handel, produktion, udlejning, investering og konsulentvirksomhed.

Ved skrivelse af 11. februar 1995 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen meddelelse fra klageren om, at der var sket en fejl ved anmeldelsen. I skrivelsen stod der, at "Det er korrekt, at B er direktør. Stifteren er C ApS, idet man er blevet bekendt med, at det er stifteren - der efter loven - fremskaffer selve indskudskapitalen". Med skrivelsen fulgte ny anmeldelse samt nye papirer til erstatning af de tidligere fremsendte, herunder nyt stiftelsesdokument - fortsat dateret 1. januar 1995 - med C ApS påført som stifter af selskabet. Skrivelsen er underskrevet både af B og af A på vegne C ApS, som A er direktør for. Som bilag til skrivelsen var endvidere vedlagt kopi af en klage til fogedretten i X-by over, at Told og Skat havde foretaget udlæg i selskabets bankkonto på 200.000 kr. i D-bank, X-by, for gæld påhvilende B.

I den påklagede afgørelse af 14. februar 1995, der er stilet til A, afviste Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at registrere selskabet med den begrundelse at:

"Et stiftelsesdokument med kun een stifter kan ikke ændres ved, at denne ene stifter udtræder og erstattes af en anden, idet der hermed er tale om stiftelse af et helt nyt selskab. På denne baggrund skal styrelsen nægte registrering af det anmeldte selskab, jf. anpartsselskabsloven § 3, stk. 1".

I forbindelse med klagesagens behandling har Erhvervsankenævnet foruden de to klageskrivelser af 23. februar og 26. marts 1995 modtaget yderligere to supplerende skrivelser fra klageren henholdsvis af 5. juni og 31. juli 1995. De to klageskrivelseres afsender er E ApS, c/o A, ... (samme adresse som A's foran gengivne adresse), og de er underskrevet af A. Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har påstået klagen afvist - se nedenfor - med den begrundelse, at E ApS ikke er klageberettiget, har klageren i den supplerende skrivelse af 5. juni 1995 om dette spørgsmål anført, at "E ApS er klageberettiget i sagen, idet anparterne/pengene af C ApS er belånt/overdraget til klageren, E ApS. Tages denne påstand ikke til følge, bedes klageren ændret til C ApS, idet man bemærker, at direktionen i E ApS og C ApS er identiske ...". Af skrivelsen af 26. marts 1995 til ankenævnet fremgår det, at anmeldelsesgebyret til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er betalt af E ApS.

Som begrundelse for at registreringsnægtelsen er sket med urette, har klageren anført, at der ikke, som meddelt i den påklagede afgørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, er tale om stiftelse af et nyt selskab, men om at rette en fejl. Fejlen blev rettet inden Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde behandlet anmeldelsen. Uden at kunne overskue de juridiske konsekvenser blev B ved en fejl anført som stifter. "Man må erindre - anfører klageren - at det er menneskeligt at lave fejl og selv Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er absolut ikke ufejlbarlig. Man bør derfor hjælpe hinanden med at få tingene til at glide - idet erhvervslivet i forvejen har særdeles svære arbejdsvilkår".

Klageren har endvidere anført, at det er forkert, når anmeldelsesgebyret på 2.300 kr. ikke blev tilbagebetalt i forbindelse med registreringsnægtelsen. Indbetalingen af gebyret er sket under forudsætning af registrering, og "Når ydelsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke leveres ... skal pengene helt klart tilbagebetales". Klageren vil foretrække, at sagen afsluttes med tilbagebetaling af gebyret. I så fald vil anmeldelsen blive tilbagekaldt.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i redegørelser for sagen af 18. maj 1995 og 24. juli 1995 fastholdt afgørelsen og udtalt:

"...

Principalt påstår styrelsen, at sagen afvises, idet klageren E ApS ikke er part i registreringsnægtelsessagen, for første gang optræder i klagesagen uden tilsyneladende at have retlig interesse i sagen, og efter styrelsens opfattelse derfor ikke er klageberettiget.

Subsidiært påstår styrelsen registreringsnægtelsen stadfæstet som sket med rette, idet det af den oprindelige anmeldelse klart fremgår, at B er enestifter af selskabet.

... klager gør i ... breve af henholdsvis 11. og 23. februar 1995 til styrelsen og Erhvervsankenævnet gældende, at der i forbindelse med indsendelse af papirer er sket en fejl, idet B er anført som stifter i stedet for C ApS. Styrelsen skal hertil bemærke, at det hverken af den oprindelige anmeldelse, stiftelsesdokument eller af de øvrige dokumenter fremgår, at andre end B var stifter af selskabet.

Styrelsen er således af den opfattelse, at der ikke kan være tale om en fejl i forbindelse med anmeldelsen af selskabet, når det af samtlige dokumenter samt underskriftsforholdene ses, at B var stifter af selskabet. Endvidere fremgår det af

brev af 11. februar 1995 ... til styrelsen, at "man er blevet bekendt (styrelsens understregning) med, at det er stifteren - der efter loven - fremskaffer selve indskudskapitalen."

Det må derfor lægges til grund, at der foretages en ændring af selve stiftelsesgrundlaget for selskabet, idet enestifteren udtræder, og en anden indtræder i dennes sted.

...

Sagens retlige omstændigheder

1. For så vidt angår styrelsens afvisningspåstand, er denne begrundet i, at E ApS hverken ses at være part i sagen eller at have en retlig relevant interesse i sagens udfald. Derved er selskabet - efter styrelsens opfattelse - ikke klageberettiget, jf. herved anpartsselskabslovens § 129 b, stk. 1.

2. I henhold til anpartsselskabslovens § 3, stk. 1, skal stifter underskrive et stiftelsesdokument, der skal indeholde selskabets vedtægter, samt tegne indskudskapitalen. Indskudskapitalen kan således ikke tegnes af personer uden for stifternes kreds.

Efter styrelsens opfattelse kan der ikke foretages ændringer i et stiftelsesdokument - efter at dette er oprettet - der medfører, at selve stiftelsesgrundlaget ændres, jf. anpartsselskabslovens § 127, stk. 1. Dette er tilfældet, når en enestifter udtræder og erstattes af en anden, der indtræder i enestifterens sted."

Om baggrunden for at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har tilbagebetalt det indbetalte anmeldelsesgebyr på 2.300 kr. i forbindelse med registreringsnægtelsen, har styrelsen udtalt:

"I medfør af anpartsselskabslovens § 124, stk. 4, kan styrelsen fastsætte regler for gebyrer om anmeldelse. Ifølge § 1 i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bekendtgørelse nr. 928 af 14. november 1994 om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens takster for aktie- og anpartsselskaber... er gebyret for anmeldelse af nye anpartsselskaber kr. 2.300.

Gebyret er ikke et gebyr for registrering af et nyt anpartsselskab, men et anmeldelsesgebyr, hvilket understreges af, at en anmeldelse ikke behandles, før gebyret er indbetalt, jf. bekendtgørelsens § 4, 2. pkt.

I den konkrete sag er der sket realitetsbehandling af den modtagne anmeldelse med en efterfølgende registreringsnægtelse til følge. På denne baggrund er tilbagebetaling af gebyret ikke sket."

Ankenævnet udtaler:

Såvel i den oprindelige anmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som i den ændrede anmeldelse er A angivet som anmelder. Ankenævnet opfatter klagesagen således, at klagen er indgivet af anmelderen A på vegne K ApS under stiftelse. Når E ApS er nævnt, kan dette opfattes som en adresseangivelse for A. Ankenævnet finder herefter ikke grundlag for at afvise klagen.

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. Ankenævnet kan derfor tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afvist at registrere selskabet.

For så vidt angår gebyret finder ankenævnet, at det fremgår af bekendtgørelse nr. 928 af 14. november 1994, at gebyret er betaling for anmeldelsen og den sagsbehandling, der følger af anmeldelsen, ikke betaling for selve registreringen. I det foreliggende tilfælde, hvor anmeldelsen er blevet realitetsbehandlet af styrelsen, er der derfor ikke grundlag for at betale gebyret tilbage, uanset at sagsbehandlingen førte til, at registrering blev nægtet.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede kendelse.