Kendelse af 25. september 1995. 95-12.636.

Omdannelse af et andelsselskab med begrænset ansvar til aktieselskab nægtet registreret på grund af manglende omdannelsesplan m.v.

Aktieselskabslovens § 135.

(Eskil Trolle, Morten Iversen og Niels Larsen)

I skrivelse af 1. februar 1995 har advokat A på vegne K A.m.b.a. klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 6. januar 1995 har afslået at registrere en anmeldelse om omdannelse af K A.m.b.a. til K A/S under henvisning til, at der ikke er udarbejdet omdannelsesplan m.v. i henhold til aktieselskabslovens § 135.

I klageskrivelsen af 1. februar 1995 til ankenævnet har klageren gjort gældende,

at det til vurdering af den ønskede omdannelse nødvendige materiale er indsendt til styrelsen,

at aktieselskabsloven ikke specificerer nærmere krav til de til omdannelsen nødvendige oplysninger, og

at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på denne baggrund er uberettiget til at fordre en omdannelsesplan udarbejdet.

I en af erhvervsankenævnet fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indhentet redegørelse og udtalelsen af 27. april 1995 har styrelsen udtalt følgende:

> "**Udtalelse**
>
> I forbindelse med, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog anmeldelse til registrering af omdannelse af K A.M.B.A. til aktieselskab, konstaterede styrelsen, at der ikke i forbindelse med omdannelsen var udarbejdet de nødvendige dokumenter i henhold til aktieselskabslovens § 135, herunder omdannelsesplan efter aktieselskabslovens § 135, stk. 2, jf. 134 a, og skriftlig udtalelse om omdannelsesplanen efter aktieselskabslovens § 135, stk. 2, jf. § 134 c, stk. 4. Da omdannelse af andelsselskaber alene kan ske efter aktieselskabslovens § 135, nægtede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at registrere omdannelsen allerede fordi beslutningen om omdannelsen, herunder udarbejdelse af omdannelsesplan, ikke var sket i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 135.
>
> Da den anmeldte omdannelse fra andelsselskab til aktieselskab ikke er udarbejdet i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 135, fastholder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den trufne afgørelse.
>
> **Sagens faktiske omstændigheder**
>
> På en ekstraordinær generalforsamling i K A.M.B.A. den 15. november 1994, blev det besluttet at omdanne selskabet til aktieselskab, hvilket blev anmeldt til Erhvervs-

og Selskabsstyrelsen den 2. januar 1995. Det fremgik af den med henblik på omdannelsen udarbejdede vurderingsberetning, at den var udarbejdet i henhold til aktieselskabslovens § 6 a, stk. 1, nr. 4, samt analogt anpartsselskabslovens § 109. Den 6. januar 1995 nægtede styrelsens at registrere omdannelsen, da der ikke var udarbejdet omdannelsesplan m.v. i henhold til aktieselskabslovens § 135.

Sagens retlige omstændigheder

Efter aktieselskabslovens § 135 kan visse andelsselskaber omdannes til aktieselskab ved overdragelse af aktiver og passiver som helhed, og uden at overdragelsen kræver kreditorsamtykke. Fremgangsmåden ved omdannelsen er nøje reguleret og følger, med de nødvendige tilpasninger, reglerne om apportindskud i aktieselskabslovens §§ 6 a - 6 c, samt fusionsreglerne i aktieselskabslovens §§ 134 - 134 i. Dette indebærer, at der ved omdannelse af et andelsselskab til aktieselskab, skal udarbejdes omdannelsesplan, skriftlig redegørelse fra ledelsen i andelsselskabet, vurderingserklæring vedrørende apportindskud, fælles regnskabsopstilling samt sagkyndig erklæring vedrørende vederlaget for andelshaverne og en erklæring om, hvorvidt kreditorerne i selskabet må antages at være tilstrækkeligt sikrede, jf. aktieselskabslovens § 135, jf. §§ 6 a - 6 c og 134 - 134 i. Derudover skal omdannelsesplanen offentliggøres ligesom omdannelsesdokumenterne skal fremlægges på andelsselskabets kontor til andelshavernes brug, jf. aktieselskabslovens § 134 d, stk. 1, og § 134 e, stk. 5.

Generalforsamlingen, hvor omdannelsen besluttes, må tidligst afholdes 4 uger efter bekendtgørelsen i henhold til § 134 d om modtagelsen af omdannelsesplanen, jf. aktieselskabslovens § 134 e, stk. 4. De ovennævnte krav er ikke overholdt i den foreliggende sag, og den anmeldte omdannelse kan derfor ikke registreres.

Uden for anvendelsesområdet af aktieselskabslovens § 135 kan andelsselskaber ikke omdannes til aktieselskaber ved overdragelse af aktiver og passiver som helhed og med universalsuccession til følge.

Det er en forudsætning for at kunne omdanne et andelsselskab til aktieselskab efter § 135, at der er tale om en erhvervsdrivende virksomhed, hvis formål er at virke til fremme af medlemmernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde, hvor virksomhedens afkast bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forbliver indestående i virksomheden.

I den konkrete sag blev registreringen af omdannelsen til aktieselskab nægtet allerede fordi der ikke var udarbejdet omdannelsesplan m.v. i henhold til aktieselskabslovens § 135. Styrelsen skal dog gøre opmærksom på, at K A.M.B.A. næppe er et andelsselskab, som omhandlet i aktieselskabslovens § 135.

Kopi af sagens dokumenter vedlægges."

Som bilag til anmeldelsen fulgte stiftelsesdokumentet og vedtægter for andelsselskabet som vedtaget på generalforsamling den 28. juni 1990. Der var 4 stiftere, som tegnede hele A-andelskapitalen.

Af andelsselskabets vedtægter fremgik bl.a.

> "Selskabets formål er på andelsbasis at renovere samt konstruere og forhandle kraner og andet entreprenørmateriel samt anden i forbindelse hermed stående virksomhed, samt almindelig handels- og produktionsvirksomhed.
>
> § 4.
>
> Andelshavere i selskabet kan - foruden de nuværende andelshavere - alene være personer, der støtter selskabets formål. Nye andelshavere kan kun optages ifølge enig generalforsamlingsbeslutning herom. Generalforsamlingen kan beslutte at nye andelshavere optages imod indskud af B- og C-andelskapital og på nærmere vilkår fastsat af generalforsamlingen."

Endvidere var vedlagt vedtægter for K A/S. Selskabets formål er angivet

således:

> "Selskabets formål er at renovere samt konstruere og forhandle kraner og andet entreprenørmaterial samt anden i forbindelse hermed stående virksomhed, samt almindelig handels- og produktionsvirksomhed."

Den omhandlede vurderingsberetning udarbejdet af selskabets revisor af 31. august 1994 er sålydende:

> "Som udpeget vurderingsmand i forbindelse med omdannelsen af K A.m.b.A. til Aktieselskab under navnet K A/S, skal jeg hermed redegøre for værdiernes tilstedeværelse.
>
> Vurderingsberetningen er indbetalt i andre værdier kr. 1.969.332 til kurs 100
>
> Omdannelsen omfatter samtlige aktiver og passiver i K A.m.b.A.'s årsregnskab pr. 30. April 1994, i hvilket regnskab jeg har afgivet revisionspåtegning uden forbehold.
>
> Jeg kan herefter udtale, at værdien af den indskudte virksomhed mindst svarer til den i åbningsbalancen pr. 1. maj 1994 for K A/S opgjorte, idet virksomheden vurderes som Going Concern.

Endvidere skal jeg bekræfte, at selskabets status ikke er forringet i perioden fra den 1. maj 1994 og til dato.

Det skal bemærkes, at de bestående andelshavere i K A.m.b.A vederlægges fuldtud med aktier i K A/S i forhold til deres besiddelser af andele i K A.m.b.A.

SKATTEMÆSSIGE SPECIFIKATIONER

Skattemæssig saldoværdi, maskiner og inventar

Saldo 01.05.1993 311.168

Periodens afgang - 410.000

Periodens tilgang 398.000

299.168

Afskrivning 30% 89.750

209.418

Skattemæssig egenkapital

Andelskapital 100.000

Overført indskud 1.969.332

2.069.332

Udskudt skat 738.948

Maskiner og inventar:

Bogført værdi 446.559

Skattemæssig værdi 209.418 - 237.181

Ejendomme:

Bogført værdi 4.071.173

Skattemæssig værdi 3.380.000 - 691.173

Varelager:

Bogført værdi 3.737.334

Skattemæssig værdi 2.029.867 - 1.707.467

Good-will -45.000

127.459

Det skal bemærkes, at K A.m.b.A. har været beskattet efter samme regler som Aktieselskaber.

Jfr. ASL § 6a, stk. 1, nr. 4, samt analogt ApSL § 109 erklæres, at selskabets ansatte værdi efter omdannelsen mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder den pålydende værdi af de aktier, der skal udstedes."

Endvidere var vedlagt revideret årsregnskab for andelsselskabet for året 1. maj 1993 til 30. april 1994 samt åbningsbalance pr. 1. maj 1994 for aktieselskabet samt generalforsamlingsprotokollat vedrørende den den 15. november 1994 afholdte generalforsamling, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"...

Følgende vedtoges herefter eenstemmigt:

1. Forhøjelse af selskabskapitalen med kr. 969.332,00 til ialt kr. 1.969.332,00.

2. Forhøjelse af indskudskapitalen sker ved at de nuværende andelshavere køber aktier i samme indbyrdes forhold som deres respektive andelskapital er.

...

Bestyrelsen og generalforsamlingen erklærer at selskabets indre værdi tillige med værdien af aktiverne i forbindelse med forhøjelsen af indskudskapitalen midnst svarer til værdien af selskabets nye forhøjede indskudskapital."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse og udtalelse af 27. april 1995 har været fremsendt med bilag til klagerens advokat, A, den 2. maj 1995 med 4 ugers frist for svar. Den 13. juni 1995 har ankenævnet over for parterne konstateret, at der ikke er fremsat yderligere bemærkninger, og at nævnet herefter har anset forberedelsen for afsluttet og taget sagen op til afgørelse.

Ankenævnet udtaler:

Det tiltrædes, at registrering er blevet nægtet, idet K A.m.b.A. ikke efter det oplyste har opfyldt betingelserne i aktieselskabsloven for omdannelse til aktieselskab.