

Kendelse af 24. marts 2011 (J.nr. 2010-0022580)

Ikke grundlag for at anmode selskab om en ny årsrapport.

Selskabslovens § 109 samt indsendelsesbekendtgørelsen § 5, stk. 3, jf. stk. 2.

(Finn L. Meyer, Piya Mukherjee og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 20. august 2010 har advokat A på vegne af K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 9. august 2010 har meddelt, at en eventuel ugyldighed af en generalforsamling skal konstateres ved en retssag, og at styrelsen ikke finder grundlag for at anmode E ApS om indsendelse af en ny årsrapport for perioden 1. oktober 2008 til 30. september 2009.

Sagens omstændigheder:

I den af Erhvervsankenævnet indhentede redegørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 20. september 2010 har styrelsen om sagens faktiske omstændigheder anført:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

1. Styrelsen modtog fra advokat A på vegne af K, som er anpartshaver i selskabet, brev af 14. juni 2010. Advokat A anførte, at han var ved at udarbejde en fremstilling omkring dispositionerne i årsregnskabet.

2. I brev af 18. juni 2010 anførte advokat A, at det er hans klients opfattelse, at der ikke er sket behørig indkaldelse til generalforsamling til behandling af årsrapporten, og denne generalforsamling ikke er afholdt på trods af det forhold, at der angiveligt er indsendt en årsrapport for selskabet, og den skulle være godkendt på en generalforsamling.

Derudover anførte advokat A, at det var hans klients opfattelse, at en meget betydelig del af omkostningerne afholdt i årsregnskabet med status pr. 30. september 2009 ikke er selskabsrelevante og må anses i stedet for at være afholdt på vegne hovedanpartshaveren.

Med brevet var ...[fulgte en række bilag]

3. B, der er bestyrelsesmedlem og direktør i selskabet, kommenterede i brev af 24. juni 2010 det af advokat A i brev af 18. juni 2010 anførte. Efter B's opfattelse var der tale om fejlagtige påstande fra advokat A's side.

Med brevet fulgte en række bilag.

4. I brev af 8. juli 2010 svarede styrelsen advokat A, at styrelsen ikke fandt grundlag for at anmode om en ny årsrapport.

Styrelsen havde også fastholdt en afgift, som var pålagt, fordi årsrapporten var modtaget for sent. Denne afgørelse ændrede styrelsen i brev af 9. august 2010 og fritog for betaling af afgift.

B modtog notits af styrelsens afgørelse.

5. I mail af 15. juli 2010 oplyste C fra D AB (svensk datterselskab), at de har problemer med at få dele af E ApS' regnskabsmateriale tilbage, som var udlånt til advokat A og K.

Styrelsen svarede i mail af 5. august 2010, at styrelsen ikke kunne gå ind i sagen, da det ikke er styrelsens opgave som myndighed at bistå eller vejlede i konflikter i selskaber

6. I brev af 23. juli 2010 anførte advokat A herefter, at der ikke har været indkaldt til generalforsamling den 31. marts 2010. Derfor er eventuelle beslutninger, herunder godkendelse af årsrapporten således åbenbare ugyldige allerede som følge af den manglende indkaldelse.

7. Styrelsen svarede i brev af 9. august 2010, at styrelsen fortsat ikke fandt grundlag for at anmode om en ny årsrapport. Denne afgørelse er indbragt for Erhvervsankenævnet.

I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 9. august 2010 hedder det blandt andet:

”...

2. Indvendinger mod årsrapport godkendt på generalforsamling afholdt den 31. marts 2010

...

Afslag

Vi finder fortsat ikke grundlag for at anmode om en ny årsrapport.

Begrundelsen for afslaget

Som nævnt i vores brev af 8. juli 2010 må en eventuel ugyldighed af en generalforsamling konstateres ved en retssag, jf. §§ 108 og 109 i bekendtgørelse om delvis ikrafttræden af lov om aktieselskaber og anpartsselskaber (selskabsloven).

Vi kan også henvise til bekendtgørelse nr. 1526 af 13. december 2007. om indsendelse og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (indsendelsesbekendtgørelsen).

...”

Advokat A har i klageskrivelse af 20. august 2010 anført:

” ...

Med henvisning til afgørelsens punkt 2 gøres det gældende, at der foreligger så åbenbare formelle mangler ved generalforsamlingens godkendelse af denne årsrapport, der angives som godkendt på generalforsamlingen den 31. maj 2010, at Styrelsen bør statuere, at måtte der være afholdt en generalforsamling, er denne ikke gyldig, og en årsrapport kan således ikke være godkendt på den pågældende dato.

Det er korrekt, at dirigenten angiver, at der er afholdt generalforsamling den 31. marts 2010, men det er åbenbart, at der ikke er sket indkaldelse til denne i overensstemmelse med anpartsselskabsloven og selskabets vedtægter.

Dirigenten har end ikke forsøgt at dokumentere, at der er fremsendt en indkaldelse til den pågældende generalforsamling, hvilket må antages at have sammenhæng med, at en indkaldelse til en generalforsamling den 31. marts 2010 aldrig er foretaget.

For så vidt angår materielle mangler ved den årsrapport, der angives godkendt på generalforsamlingen den 31. marts 2010, kan jeg henvise til mit brev af 18. juni 2010 til ... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med underliggende bilag.

...

Efter min opfattelse er der ligeledes åbenbare materielle mangler ved årsrapporten, hvilket ikke gør det mindre nærliggende for Styrelsen at træffe afgørelse om, at årsrapporten skal behandles igen.

...”

I fornævnte af Erhvervsankenævnet indhentede redegørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 20. september 2010 har styrelsen i øvrigt anført:

” ...

Udtalelse

...

Styrelsen fastholder sin afgørelse. Der er ikke grundlag for at anmode om en ny årsrapport. En eventuel ugyldighed af årsrapporten må konstateres ved en retssag, jf. §§ 108 og 109 i bekendtgørelse om delvis ikrafttræden af lov om aktieselskaber og anpartsselskaber (selskabsloven).

Styrelsen kan ikke gå ind i en sådan bedømmelse, som typisk vil kræve en bevisbedømmelse, som styrelsen som registreringsmyndighed ikke er pålagt at foretage.

...

Sagens retlige omstændigheder

Der er indsendt en årsrapport, som dirigenten har godkendt den 31. marts 2010. En sådan godkendelse må styrelsen som udgangspunkt lægge til grund. Det følger af § 5, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1526 af 13. december

2007 om indsendelse og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (indsendelsesbekendtgørelsen), hvorefter dirigenten for generalforsamlingen, som har godkendt årsrapporten, ved sin underskrift på årsrapporten bekræfter, at årsrapporten er godkendt af virksomhedens direktion og bestyrelse, og at den har været fremlagt og er godkendt af generalforsamlingen m.v. i overensstemmelse med lovgivningens og vedtægternes krav herom.

Hvis der foreligger en anmeldelse af en beslutning, der er i overensstemmelse med lovgivningen, stiftelsesdokumenter, vedtægterne mv., er udgangspunktet, at styrelsen skal foretage registrering af den anmeldte beslutning.

Styrelsen kan således ikke gå ind i en sådan bedømmelse om gyldigheden af den afholdte generalforsamling. Det vil kræve en bevisbedømmelse, som styrelsen som registreringsmyndighed ikke er pålagt at foretage. Styrelsen kan derfor ikke med den fornødne sikkerhed afgøre, hvem der har ret i den opståede konflikt.

Styrelsens prøvelse omfatter alene en prøvelse af, om en beslutning er i strid med lovgivningen, stiftelsesdokumenter, vedtægterne mv. og ikke herudover en materiel prøvelse af beslutningens korrekthed. Er de nævnte krav opfyldt, skal der således ske registrering, uanset om der er mulighed for, at det senere måtte vise sig ved en dom, at den materielle beslutning ikke var korrekt.

For så vidt angår beslutninger, der er truffet på en generalforsamling, må en eventuel ugyldighed heraf konstateres ved en retssag, jf. §§ 108 og 109 i bekendtgørelse om delvis ikrafttræden af lov om aktieselskaber og anpartsselskaber (selskabsloven).

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering

Styrelsen kan og skal ikke på det foreliggende grundlag afgøre, hvem der har ret i den opståede konflikt om godkendelsen af årsrapporten. Styrelsen har således været berettiget til ikke at gå nærmere ind i den opståede konflikt, om generalforsamlingen var indkaldt og afholdt lovligt.
..."

Ankenævnet udtaler:

Årsregnskabslovens kapital 20 indeholder regler om selskabers indsendelse og offentliggørelse af årsrapporter i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. I medfør af § 155, stk. 3, har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved bekendtgørelse nr. 1526 af 13. december 2007 med senere ændringer (indsendelsesbekendtgørelsen) fastsat nærmere regler herom. Af bekendtelsens § 5, stk. 3, jf. stk. 2, følger, at det eksemplar af årsrapporten, der indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som minimum skal

være underskrevet af dirigenten for generalforsamlingen, der herved bekræfter, at årsrapporten er godkendt af virksomhedens direktion og bestyrelse, og at den har været fremlagt og er godkendt af generalforsamlingen m.v. i overensstemmelse med lovgivningens og vedtægternes krav herom.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 31. marts 2010 årsrapporten for E ApS vedrørende perioden 1. oktober 2008 til 30. september 2009. Af årsrapporten, der er forsynet med dirigentens underskrift, fremgår det, at den er fremlagt og godkendt på selskabets ordinære generalforsamling den 31. marts 2010.

Som følge af det anførte, og idet det bemærkes, at det følger af § 109 i lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), at en kapitalejer, der mener, at en generalforsamlingsbeslutning, som ikke er blevet til på lovlig måde eller er i strid med selskabsloven eller selskabets vedtægter, kan anlægge sag ved retten, tiltræder ankenævnet, at der ikke er grundlag for at anmode om en ny årsrapport.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 9. august 2010.