

# Kendelse af 30. juni 1993. 92-57.152

1. Registrering af aktieselskab nægtet, da vurderingsforretningen ikke var foretaget umiddelbart før den stiftende generalforsamling.

Aktieselskabslovens § 6 a.

2. Klage over fristfastsættelse afvist.

Aktieselskabslovens § 157, stk. 2, og § 159 b, stk. 2.

(Morten Iversen, Eskil Trolle og Ebbe Christensen).

Advokat A har i skrivelse af 25. september 1992 på vegne Aktieselskabet K under stiftelse klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. august 1992 (j.nr.92-37.636) nægtede at registrere en anmeldelse om stiftelsen af selskabet med henvisning til, at perioden mellem udarbejdelsen af vurderingsberetning og afholdelse af generalforsamling i henhold til aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3, var for lang, og at berigtigelse - uanset anmodning herom - ikke var sket.

## **Sagens omstændigheder:**

Den 24. juni 1992 stiftede fabrikant B, C og D A/S aktieselskabet K, hvis formål ifølge vedtægternes § 3 er ejendomsudlejning. I forbindelse med stiftelsen overtog selskabet med regnskabsmæssig virkning fra 1. januar 1992 den fabrikant B tilhørende virksomhed i form af ejendommen ..., som overtoges med de aktiver og passiver, der fremgår af den af statsautoriseret revisor E den 17. marts 1992 udarbejdede åbningsbalance pr. 1. januar 1992. Med hensyn til værdiansættelsen af den overtagne virksomhed er der i henhold til aktieselskabslovens § 6 a, stk. 1 og stk. 2, udarbejdet en vurderingsberetning ligeledes dateret den 17. marts 1992.

Vurderingsberetningen har følgende indhold:

"ÅBNINGSBALANCE PR. 1. JANUAR 1992 FOR AKTIESELSKABET K

AKTIVER

ANLÆGSAKTIVER

MATERIELLE ANLÆGSAKTIVER

Udlejningsejendom ... 3.400.000

OMSÆTNINGSAKTIVER

Bankindlån ..... 172.782

-----

AKTIVER IALT ..... 3.572.782

=====

PASSIVER

Aktiekapital ..... 600.000

Hensættelser ..... 477.000

GÆLD: Forfald i Forfald ef-

1992 ter 1992

Depositum ..... 120.000

Bankgæld ..... 1.001.260

Diverse gæld ..... 21.300

Mellemregning med D A/S .... 134.239

Prioritets- og bankgæld ..... 130.000 973.055

Mellemregning med stifter .... 115.928

-----

1.402.727 1.093.055  
2.495.782

-----

PASSIVER IALT ..... 3.572.782

=====

På ejendommen er lyst et ejerpantebrev på 960.000 kr. der er stillet til sikkerhed for D A/S bankgæld. Det vurderes, at der ikke er forbundet nogen risiko ved sikkerhedsstillelsen.

VURDERINGSBERETNING TIL BALANCE PR. 1. JANUAR 1992 VED STIFTELSE  
AF SELSKABET VED INDSKYDELSE AF VÆRDIER

Til de overdragne værdier og balancen pr. 1. januar 1992 skal der knyttes følgende kommentarer:

ERHVERVSEJENDOMMEN ... KR. 3.400.000 er værdiansat til ca. 9 gange den årlige leje. Ejendommen er lejet ud til D A/S. Denne virksomhed er både veldrevet og velkonsolideret.

BANKINDLÅN KR. 172.782 er afstemt med pengeinstituttets noteringer.

AKTIEKAPITAL KR. 600.000 fremkommer som forskel mellem overtagne aktiver og gæld.

HENSÆTTELSESR KR. 477.000 er skat af de afskrivninger og investeringsfondshenlæggelser, den tidligere ejer B har foretaget, idet selskabet stiftes efter reglerne for en skattefri virksomhedsomdannelse.

DEPOSITUM KR. 120.000 er afstemt med lejers notering.

PRIORITETSGÆLD KR. 1.103.055 OG BANKGÆLD KR. 1.001.260 er afstemt med de pågældende låneinstitutters noteringer.

Forskelsværdien mellem de overdragne aktiver og passiver svarer efter mit skøn til de aftalte vederlag, herunder værdien af de aktier der skal udstedes som vederlag.

Foranstående åbningsbalance og vurderingsberetning har jeg revideret. Jeg anser balancen for at være et redeligt udtryk for de overdragne aktivers værdi, ligesom det er min opfattelse, at gælden er rigtigt udtrykt.

Jeg skal ligeledes erklære, at jeg ikke skønner egenkapitalen forringet fra den 1. januar 1992 og indtil nu.

..., den 17. marts 1992.

E

## Statsautoriseret revisor "

Stiftelsen skete på den konstituerende generalforsamling den 24. juni 1992 på baggrund af stiftelsesoverenskomsten med tilknyttede vedtægter, åbningsbalance og vurderingsberetning. Hele aktiekapitalen tegnedes af den hidtidige ejer af ejendommen fabrikant B. Til bestyrelse valgtes stifterne B og C samt advokat A. Til selskabets revisor valgtes statsautoriseret revisor E. Som direktør udpegedes fabrikant B.

Den 30. juni 1992 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmeldelse om registrering af selskabet. Den 28. juli 1992 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til anmelderen, at anmeldelsen ikke kunne registreres, da perioden mellem udarbejdelsen af vurderingsberetningen og afholdelsen af generalforsamlingen var for lang og henviste til aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3. Anmelderen fik derfor besked på, at der skulle udarbejdes en ny vurderingsberetning, som skulle godkendes af generalforsamlingen. Berigtigelsen måtte foretages inden 4 uger, idet registrering i modsat fald ville blive nægtet. Da styrelsen herefter ikke modtog nogen ny vurderingsberetning inden fristens udløb, skrev styrelsen i den påklagede afgørelse af 31. august 1992 til anmelderen, at " Da anmeldelsen ikke opfylder lovens krav, og da berigtigelse - uanset anmodning herom... - ikke er sket, kan registrering ikke ske... ". Klagerens advokat protesterede herover i skrivelse af 8. september 1992, men styrelsen fastholdt i skrivelse af 23. september 1992 registreringsnægtelsen.

Aktieselskabslovens § 6 a, der blev indsat i loven ved lov nr. 282 af 9. juni 1982, indeholder nærmere bestemmelser om den særlige, sagkyndige vurderingsberetning, som skal udarbejdes, når der indskydes andre værdier end kontanter ved stiftelse af et aktieselskab, herunder når selskabet skal overtage en bestående virksomhed. Efter § 6 a, stk. 3, skal vurderingen "være foretaget umiddelbart inden den konstituerende generalforsamling." I lovmotiverne til denne bestemmelse (Folketingstidende 1981-82, 2. samling, Tillæg A, sp. 2860-2861) hedder det:

"Vurderingsberetningen skal endelig angive det fastsatte vederlag og afsluttes med en erklæring om, at den fremkomne værdiansættelse mindst svarer til det for overtagelsen fastsatte vederlag. Denne erklæring skal angå værdierne på vurderingstidspunktet, som skal ligge umiddelbart forud for den konstituerende generalforsamling, jfr. § 6 a, stk. 3. Bestemmelsens formål er dog alene at sikre, at vurderingsberetningen kan danne forsvarligt grundlag for stiftelsesbeslutningen på den konstituerende generalforsamling, og en tæt tidsmæssig forbindelse mellem vurdering af særlige, værdifaste aktiver og denne generalforsamling vil derfor ikke i alle tilfælde være afgørende."

Klagerens advokat har i klageskrivelsen af 25. september 1992 oplyst, at han, efter at have modtaget Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 28. juli 1992, straks kontaktede statsautoriseret revisor E og bad denne udarbejde en ny vurderingsberetning, hvilket blev lovet. På grund af en ekspeditionsfejl på revisors kontor blev vurderingsberetningen, der rent faktisk var udarbejdet, ikke fremsendt til ham, og han var samtidig ikke opmærksom på fristen for indsendelse til styrelsen. Først ved registreringsnægtelsen af 31. august 1992 blev han igen opmærksom på sagen. En afvisning af at registrere selskabet, der vil være ensbetydende med, at stiftelsesproceduren skal gå om, vil få alvorlige økonomiske konsekvenser for stifterne, fordi reglerne om indskydelse af investeringsfond er ændret. Med sin meget restriktive fortolkning af aktieselskabslovens § 157, stk.

2, om fristfastsættelse og ved at undlade at fremkomme med en ekstra rykkerskrivelse udsætter styrelsen borgerne for betydelige retstab.

Klagerens advokat er endvidere uenig i, at perioden fra vurderingsberetningens udarbejdelse den 17. marts 1992 og til den konstituerende generalforsamling den 24. juni 1992 er for lang i henhold til aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3. I kommentaren til aktieselskabsloven, 4. udgave ved Niels Thomsen, er der om dette spørgsmål anført, at der ved afgørelsen må tages hensyn til de pågældende aktivers træghed med hensyn til værdiforringelse og til, hvor hurtig en udskiftning af aktiverne finder sted. Som det fremgår af den indsendte vurderingsberetning og af åbningsbalancen, er der i denne sag indskudt værdifaste aktiver i form af en fast ejendom, der er udlejet, og herudover et bankindlån. Selvom der er gået ca. 3 måneder fra vurderingsberetningens datering og til den konstituerende generalforsamling, er der tale om, at vurderingen er foretaget umiddelbart inden den konstituerende generalforsamling. Dette støttes yderligere af de foran citerede bemærkninger til lovforslaget.

I et supplerende indlæg af 1. oktober 1992 har klagerens advokat oplyst, at han af statsautoriseret revisor E er blevet gjort bekendt med et eksempel på, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tidligere har registreret et selskab, hvor der har været en periode af tilsvarende længde mellem vurderingsberetningen og den konstituerende generalforsamling som i denne sag.

Med hensyn til at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i sin redegørelse (omtalt nedenfor) har anført, at anmelderen ikke anfægtede kravet om udarbejdelse af ny vurderingsberetning, har klagerens advokat i et indlæg af 8. december 1992 bemærket, at dette ikke kan tages som udtryk for, at klager har accepteret kravet. Forholdet er, at det rent praktisk i mange situationer er væsentligt hurtigere og nemmere at efterkomme styrelsens krav end at optage en juridisk diskussion med styrelsen om, hvorvidt kravene er berettigede. Klageren er endvidere uenig med styrelsen, når styrelsen i redegørelsen udtaler, at såfremt man tillod en frist på 2,3 eller 4 måneder, ville kravet i loven blive gjort illusorisk. Hertil har klageren anført, at spørgsmålet er, hvem der skal have sikkerhed for, at den vurdering, der er foretaget, fortsat er en sikker fastsættelse af det pågældende aktivs værdi. Umiddelbart er der tre interesser, som efter klagerens opfattelse bør varetages, nemlig stifternes, eventuelle andre aktietegners og kreditorernes. Da ejeren af den virksomhed, der indskydes i selskabet, tegner hele aktiekapitalen og er medstifter, er der ingen specielle hensyn til ham, idet man må forudsætte, at han både på vurderingstidspunktet og på generalforsamlingstidspunktet er fuldt bekendt med ejendommens værdi og virksomheden iøvrigt. Med hensyn til kreditorinteresserne er det væsentlige ikke alene, at værdierne er tilstede på tidspunktet for beslutningen om selskabets stiftelse, men nok så væsentligt er det, at værdierne og den fortsatte indtjening eksisterer i fremtiden. Når styrelsen derfor kun tillader en periode på en måned, som tidligere kun var 14 dage, er denne praksis ganske uhjemlet, og fristen er iøvrigt ikke offentliggjort, således at der har været mulighed for at fremkomme med indsigelser herimod. Klageren har endelig anført, at det umiddelbart forekommer betænkeligt, at den medarbejder i styrelsen, der har truffet afgørelsen om registreringsnægtelse, også er den medarbejder, der har udtalt sig over for Erhvervsankenævnet i forbindelse med nævnets behandling af klagen. Dermed er der i realiteten ingen sikkerhed for, at de svar, styrelsen har afgivet, også er i overensstemmelse med styrelsens officielle politik.

På baggrund af det af klageren anførte bør anmeldelsen derfor efter klagerens opfattelse registreres, eller også bør der gives anmelderen en ny frist med henblik på berigtigelse.

Statsautoriseret revisor E, der har været vurderingsmand, har i skrivelse af 22. december 1992 bekræftet, at årsagen til, at en ny vurderingsberetning ikke blev indsendt, var en kontorfejl på hans kontor, ligesom han har henvist til en tilsvarende sag, hvor styrelsen uden kommentarer godkendte en periode på 3 måneder og 6 dage mellem vurderingsberetning og den konstituerende generalforsamling. Da han kun er vurderingsmand to til tre gange på et år, stiller han sig - med henvisning til eksemplet - derfor tvivlende over for, at der skulle være tale om et enkeltstående tilfælde. Hvis Erhvervs- og Selskabsstyrelsens undladelse af at rykke for sagen resulterer i en registreringsnægtelse, vil dette kunne afstedkomme, at han vil kunne ifalde et erstatningsansvar "i 100.000 kr. s klassen".

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse af 24. november 1992 fastholdt den trufne afgørelse. Styrelsen henviser til, at det af klageskrivelsen fremgår, at klager som udgangspunkt var indstillet på at efterleve styrelsens krav om berigtigelse, idet advokaten havde bedt revisor udarbejde en ny vurderingsberetning. Klager anfægtede først kravet om en ny vurdering, da styrelsen nægtede at registrere stiftelsen på grund af manglende berigtigelse inden for den givne frist. Vedrørende berettigelsen af styrelsens krav om en ny vurderingsberetning anføres:

"... at den skete registreringsnægtelse har fundet sted i fuld overensstemmelse med aktieselskabsloven og især dennes § 157. Berigtigelse af stiftelsen var på anmeldelsestidspunktet nødvendig, idet styrelsen ikke anerkender en vurderingsberetning udfærdiget mere end 3 måneder før den konstituerende generalforsamling som værende udfærdiget umiddelbart før denne, jf. aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3. Det var derfor nødvendigt for, at registrering skulle blive en realitet, at en ny vurderingsberetning blev udfærdiget samt, at denne blev fremlagt på en generalforsamling.

I anmelders brev ..... anfægtes styrelsens praksis i henhold til aktie-selskabslovens § 6 a, stk. 3.

Bestemmelsens formål er at sikre, at vurderingsberetningen kan danne forsvarligt grundlag for stiftelsesbeslutningen på den konstituerende generalforsamling. En sikring heraf kan alene ske, hvis aktivet ikke er værdiforringet i det tidsrum, der er forløbet mellem udfærdigelsen af vurderingsberetningen og afholdelse af den konstituerende generalforsamling.

"Umiddelbart inden" er sprogligt set og i en tidsmæssig sammenhæng en meget kort periode. Af forarbejderne til aktieselskabsloven fremgår det, at der ved afgørelsen af om tidspunktet for vurderingen er i overensstemmelse med intentionerne i aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3, må tages hensyn til aktivernes værdifasthed. At et aktiv ikke værdiforringes meget hurtigt vil umiddelbart tale i modsat retning af kravet om, at vurderingen tidsmæssigt skal ske tæt på den konstituerende generalforsamling. Sammenholdes dette imidlertid med det tidsmæssige krav, hvilket fremgår af ordlyden i bestemmelsen, kan "umiddelbart inden" stadig ikke være ensbetydende med 2, 3 eller endnu flere måneder før. Hvis man tillod noget

sådan ville reglen i aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3 blive illusorisk, idet meningen er, at der skal være sikkerhed for, at den vurdering, der er foretaget, fortsat er en sikker fastsættelse af det pågældende aktivs værdi.

Anmelder lægger i det konkrete tilfælde til grund for sit krav om, at vurderingsberetningen med dens nuværende datering skal danne grundlag for registrering, at der er tale om meget værdifaste aktiver, idet hovedaktivet er en fast ejendom. Det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens klare opfattelse, at "umiddelbart inden" også i denne sammenhæng må forstås bogstaveligt, således at det krav om en vis samtidighed, der følger af ordlyden i aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3 ikke kan fraviges. Hertil kommer, at bestemmelsen efter styrelsen opfattelse ikke tilsigter, at styrelsen kan eller skal foretage undersøgelser af værdistabiliteten f.eks. på det danske ejendomsmarked, på dele heraf eller for enkeltejendommens vedkommende. Det må tillige tages i betragtning, at der er en passivside, der vil kunne svinge i perioden. Der kan således ikke tages særlige hensyn i det konkrete tilfælde og det kan ikke i henhold til aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3 anerkendes, at tidsrummet mellem datoen for vurderingsberetningen og stiftelsesdatoen kan udstrækkes til 3 måneder eller mere.

Anmelder har endvidere ..... påpeget, at et andet selskab er blevet registreret på et lignende grundlag, og anfører i den forbindelse, at styrelsen fører en uensartet praksis. Det skal hertil bemærkes, at der er tale om et enkeltstående tilfælde, der beror på en fejl. En sådan fejl kan styrelsen ikke ændre, idet registreringen er bindende, jf. aktieselskabslovens § 159 b, stk. 2.

Derudover anfører anmelder ..., at når der er fastsat en frist i praksis, bør denne offentliggøres. Styrelsens praksis har i flere år været kun at acceptere vurderingsberetninger, der var udfærdiget indenfor 14 dage før den konstituerende generalforsamling. I de senere år har styrelsen anlagt et lidt bredere skøn ved afgørelsen af om en vurderingsberetning er udarbejdet i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3. Styrelsen er af den opfattelse at dette skøn under ingen omstændigheder kan føre til anerkendelse af vurderingsberetninger, der er mere end en måned gamle. Der er således ikke tale om, at praksis er blevet strammere og ej heller, er der tale om en praksis, der først lige er blevet indført i styrelsen. Det forhold, at anmelder ikke overholder eller negligerer givne frister bør ikke få indflydelse herpå."

Med hensyn til klagerens subsidiære påstand om, at der gives en ny frist med henblik på berigtigelse, har styrelsen udtalt:

"... at her anfægter anmelder ikke styrelsens krav om en ny vurderingsberetning, men anmelder ønsker derimod en ny frist til berigtigelse. Anmelder anfægter dermed fastsættelsen af berigtigelsesfristen. Ifølge aktieselskabslovens § 159 b, stk. 2, kan afgørelser om fastsættelse af frister i medfør af bl.a. aktieselskabslovens § 157, stk. 2, ikke indbringes for højere administrativ myndighed. Styrelsen finder derfor, at klagen allerede af den grund bør afvises."

I supplerende skrivelser af 28. december 1992 og 1. februar 1993 har styrelsen meddelt, at den ikke har yderligere at tilføje i sagen, men henviser til redegørelsen til ankenævnet af 24. november 1992.

### **Ankenævnet udtaler:**

Som foran anført skal vurderingen efter aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3, "være foretaget umiddelbart inden den konstituerende generalforsamling." Vurderingsberetningen er som nævnt dateret den 17. marts 1992 og generalforsamlingen afholdt den 24. juni 1992. Uanset det af klager anførte om den værdifaste karakter af aktiverne i den foreliggende sag finder ankenævnet, at vurderingsberetningen ikke opfylder det nævnte krav. Ankenævnet har herved lagt vægt på, at kravet er opstillet for at sikre imod, at der i tiden mellem vurderingen og generalforsamlingen sker ændringer af aktiver og passiver, og at tidsafstanden derfor i overensstemmelse med lovens ord "umiddelbart inden" må være så kort, som det er praktisk muligt.

Ankenævnet kan herefter tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 28. juli 1992 som vilkår for registrering af selskabet stillede krav om udarbejdelse af en ny vurderingsberetning, der skulle forelægges på en ny generalforsamling, og i fortsættelse heraf ved den påklagede skrivelse af 31. august 1992 nægtede at registrere anmeldelsen om selskabets stiftelse.

For så vidt klager har gjort gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen burde have erindret klager om sagen og givet en ny frist til berigtigelse, bemærkes, at fristen for berigtigelse er fastsat af styrelsen i medfør af aktieselskabslovens § 157, stk. 2. Efter samme lovs § 159 b, stk. 2, kan styrelsens afgørelse om fastsættelse af frist efter bl.a. lovens § 157, stk. 2, ikke indbringes for højere administrativ myndighed og dermed ikke for Erhvervsankenævnet. Ankenævnet kan derfor ikke tage stilling til denne del af klagen.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede afgørelse om, at den foreliggende vurderingsberetning ikke opfylder kravet efter aktieselskabslovens § 6 a, stk. 3.