

Kendelse af 6. december 1994. 94-40.174.

Anmeldelse om et anpartsselskabs kapitalforhøjelse og omdannelse til aktieselskab var ikke fyldestgørende, da der var mangler ved vurderingsberetningen. Ankenævnet havde ikke kompetence til at afgøre, om styrelsen burde have givet frist i stedet for at nægte registrering.

Anpartsselskabslovens § 109, § 127 og § 129 b, stk. 2.

(Morten Iversen, Eskil Trolle og Ebbe Christensen)

Advokat A har på vegne K-Holding ApS i skrivelse af 22. juni 1994 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 7. juni 1994 (j. nr. 94-25.358) afviste at registrere en omdannelse af selskabet til aktieselskab.

Sagens omstændigheder:

På en ekstraordinær generalforsamling i K-Holding ApS den 20. april 1994 vedtoges enstemmigt at omdanne selskabet til et aktieselskab med navnet K-Holding A/S. Af protokollatet fra den ekstraordinære generalforsamling fremgår, at omdannelsen skulle gennemføres ved, at selskabets beholdning af egne anparter på nominelt kr. 200 blev annulleret samtidig med, at selskabets indskudskapital skulle nedsættes med nominelt kr. 200 fra nominelt kr. 80.000 til nominelt kr. 79.800. Indskudskapitalen skulle herefter ved apportindskud forhøjes med nominelt kr. 520.200 fra nominelt kr. 79.800 til nominelt kr. 600.000 i forbindelse med omdannelse til aktieselskab. Apportindskuddet skulle tilvejebringes ved, at hver af de 3 anpartshavere - B, C og D - i selskabet indskød nominelt kr. 1.330.000 aktier i K A/S til en værdi af i alt kr. 31.171.880. Det blev på generalforsamlingen bekræftet af dirigenten, at det i anpartsselskabsloven § 54, stk. 4, nævnte materiale senest 8 dage før generalforsamlingen var tilsendt de noterede anpartshavere og fremlagt til eftersyn på selskabets kontor. Det omtalte materiale udgjorde dagsorden, forslag til vedtægtsændringer, forslag til kapitaludvidelse, forslag til bestyrelsesmedlemmer, vurderingsberetning af 11. april 1994 og årsregnskab pr. 30. april 1993 for K-Holding ApS.

Af vurderingsberetningen af 11. april 1994, der indeholder en vurdering af enkeltaktiver i forbindelse med kapitalforhøjelse, udarbejdet af statsautoriseret revisor E, fremgår det af pkt. 2:

"2. BESKRIVELSE AF INDSKUDET

Indskuddet i forbindelse med kapitalforhøjelsen pr. 20. april 1994 omfatter følgende aktiver:

Aktier i K A/S, nom. 3.990.000 kr., omfatter en del af aktiekapitalen i dette selskab. Værdien ansættes til 31.171.880 kr., svarende til den værdi, hvortil aktierne sidst blev vurderet af F-bank A/S' merchant afdeling."

Ved skrivelse af 21. april 1994 anmeldte advokat A omdannelsen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Med anmeldelsen fulgte protokollat af ekstraordinær generalforsamling afholdt

den 20. april 1994, vurderingsberetning af 11. april 1994, årsregnskab for K-Holding ApS pr. 30. april 1993 samt nye vedtægter for selskabet.

Ved den påklagede skrivelse af 7. juni 1994 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at registrere omdannelsen. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen begrundede afslaget således:

"Da den i anpartsselskabslovens § 109, jf. aktieselskabslovens §§ 6a og 6b nævnte vurderingsberetning ikke var medsendt og ikke har været fremlagt på den generalforsamling, hvor omdannelsen besluttedes, kan anmeldelsen ikke registreres."

I klageskrivelsen af 22. juni 1994 har advokat A oplyst, at vurderingsberetningen af 11. april 1994 var medsendt ved anmeldelsen om registrering samt, at den var fremlagt på den generalforsamling, hvor omdannelsen besluttedes. Med klageskrivelsen fulgte supplerende generalforsamlingsprotokollat af 22. juni 1994 samt supplerende beretning til vurderingsberetning af 11. april 1994 dateret 17. juni 1994 og tiltrådt af selskabets bestyrelse - bestående af B, C, D og G - den 22. juni 1994. Af det supplerende generalforsamlingsprotokollat fremgår, at vurderingsberetningen af 11. april 1994 blev fremlagt, gennemgået og enstemmigt godkendt på generalforsamlingen den 20. april 1994. Den supplerende beretning til vurderingsberetningen indeholder bl.a. en beskrivelse af indskuddet ved omdannelsen og vederlaget herfor samt erklæring om, at værdien af de overtagne aktiver mindst svarer til det aftalte vederlag.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse af 26. juli 1994 fastholdt den trufne afgørelse og bl.a. udtalt:

".....

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved sin afgørelse af 7. juni 1994 ikke anfægtet, at det er korrekt, at vurderingsberetning af 11. april 1994 vedrørende kapitalforhøjelse ved apportindskud var medsendt anmeldelsen om omdannelse, samt samme vurderingsberetning blev fremlagt og godkendt på generalforsamlingen d. 20. april 1994, jf. oplysninger i vedlagte generalforsamlingsprotokollat.

Derimod skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påpege, at registreringsnægtelsen er foretaget på baggrund af, at generalforsamlingsprotokollatet alene henviser til vurderingsberetningen af 11. april 1994. Dette indebærer, at der ikke er fremlagt, godkendt og medsendt en vurderingsberetning udfærdiget i h.t. anpartsselskabslovens § 109, jf. aktieselskabslovens §§ 6a-c. I bemærkningerne til § 109 i lovforslag 120, Folketinget 1981-82 (2. samling) anføres: "Det foreslås i ApSL § 109, stk. 1, at indføre et nyt 2.pkt., hvorefter anpartsselskabet, der udgør apportindskud for aktiekapitalen, skal vurderes på samme måde som ved indskud af en virksomhed ved stiftelsen af et aktieselskab. Vurderingsberetningen, der skal forelægges på generalforsamlingen, skal udfærdiges i overensstemmelse med aktielovforslagets nr. 6."

Dette indebærer, at vurderingsberetningen i h.t. anpartsselskabslovens § 109 skal fremlægges på den generalforsamling, hvor omdannelsen besluttet. Beretningen skal indeholde erklæring om, at der er dækning for aktiekapitalen i det omdannede selskab, jf. aktieselskabslovens § 6a, stk. 1, nr. 4. Der skal være dækning for

eventuelt afholdte omkostninger i forbindelse med en kapitaludvidelse i anpartsselskabet før eller samtidig med omdannelsen.

Vurderingsberetningen skal desuden i h.t. aktieselskabslovens § 6a, stk. 2, indeholde en åbningsbalance (omdannelsesbalance) for selskabet forsynet med en revisionspåtegning uden forbehold. Det er vurderingsberetningen med åbningsbalance, der som helhed skal vise, at der er dækning for kapitalen på omdannelsestidspunktet, herunder de omkostninger, der skyldes en eventuel kapitaludvidelse inden omdannelsen. Den kapitaludvidelse, der finder sted inden omdannelsen, skal ske under iagttagelse af bestemmelserne i anpartsselskabslovens kap. 5, dog må redegørelsen i h.t. anpartsselskabslovens §§ 5a og 5b, jf. § 21, anses for overflødig, idet den er indeholdt i omdannelsesberetningen.

Da den med anmeldelsen indsendte vurderingsberetning af 11. april 1994 ikke omfatter hele selskabet men alene apportindskuddet, forelå der på generalforsamlingstidspunktet en mangel, som ikke efterfølgende kan berigtiges. Styrelsen har derfor korrekt registreringsnægtet anmeldelsen om omdannelsen af selskabet.

...

Det skal for god ordens skyld bemærkes, at vurderingsberetningen heller ikke med den nu indsendte supplerende beretning til vurderingsberetningen af 11. april 1994 opfylder lovens krav, idet vurderingsmandens erklæring mangler påtegning om, at den ansatte værdi mindst svarer til den pålydende værdi af de aktier, der skal udstedes, jf. aktieselskabslovens § 6a, stk. 1, nr. 4, ligesom åbningsbalance ikke er udarbejdet.

....."

Klagers advokat har i en supplerende skrivelse af 25. august 1994 fastholdt klagen. Med skrivelsen fulgte 2. supplement til vurderingsberetning af 11. april 1994 dateret 19. august 1994 bl.a. indeholdende åbningsbalance pr. 1. maj 1993, revisionspåtegning samt erklæring om, at den ansatte værdi mindst svarer til det aftalte vederlag. Der er efter klagerens opfattelse tale om overdreven formalisme, når styrelsen har fastholdt registreringsnægtelsen. Klageren erkender, at der forelå formelle mangler ved generalforsamlingsbeslutningen den 20. april 1994, men disse kunne - som det altid tidligere har været tilfældet - have været berigtiget gennem en vejledende opringning fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Klagerens supplerende skrivelse af 25. august 1994 har været forelagt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som i supplerende skrivelse af 6. oktober 1994 har fastholdt den trufne afgørelse med henvisning til det i styrelsens redegørelse af 26. juli 1994 fremførte. Endvidere anføres det, at anpartsselskabslovens § 127, stk. 2, giver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en mulighed for at fastsætte en frist til berigtigelse af et forhold, men ikke en pligt hertil, når styrelsen i en sag som denne skønner, at der ikke kan ske berigtigelse af forholdet ved en generalforsamlings- eller bestyrelsesvedtagelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens supplerende skrivelse af 6. oktober 1994 har været forelagt klagerens advokat, der i skrivelse af 12. oktober 1994 har meddelt ikke at have bemærkninger til skrивelsen.

Ankenævnet udtaler:

Efter anpartsselskabslovens § 109 skal der ved omdannelse af et anpartsselskab til et aktieselskab udarbejdes en vurderingsberetning, som opfylder kravene i aktieselskabslovens § 6a og § 6b. Denne vurderingsberetning skal være udarbejdet og udsendt forinden den generalforsamling, hvor omdannelsen vedtages, jf. henvisningen i anpartsselskabslovens § 109, stk. 1, til samme lovs § 54, stk. 4.

Vurderingsberetningen af 11. april 1994 vedrører kun de aktier i et andet selskab, der skal anvendes som apportindskud ved forhøjelsen af anpartskapitalen. Vurderingsberetningen omfatter derfor bl.a. ikke en revideret værdiansættelse af de hidtidige aktiver i selskabet og således heller ikke en samlet åbningsbalance for selskabet. Vurderingsberetningen af 11. april 1994 opfylder herefter ikke kravene efter anpartsselskabslovens § 109, jfr. aktieselskabslovens § 6a og § 6b. Da en fyldestgørende vurderingsberetning med en samlet åbningsbalance således ikke forelå inden den generalforsamling, hvor omdannelsen blev vedtaget, kan ankenævnet tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afslået at registrere selskabsomdannelsen.

Ankenævnet stadfæster derfor den påklagede afgørelse.

Det tilføjes, at ankenævnet ikke herved har taget stilling til, om den foreliggende mangel ved anmeldelsen kunne have været afhjulpet ved et efterfølgende tillæg til vurderingsberetningen, og om styrelsen i så fald burde have givet klageren mulighed for at fremkomme med et sådant tillæg. Det bemærkes i denne forbindelse, at det følger af anpartsselskabslovens § 129b, stk. 2, at det ligger uden for ankenævnets kompetence at tage stilling til, om styrelsen i tilfælde af en mangelfuld anmeldelse burde have valgt at give en frist efter lovens § 127, stk. 2, i stedet for at nægte registrering efter § 127, stk. 1.