

Kendelse af 24. februar 2023 - J.NR. 22/14125

Stadfæstelse, selskab nægtet genoptaget grundet tvivl om udførelse af den faktiske ledelse i selskabet.

Selskabslovens §§ 19, stk. 2, 23 b, stk. 1, 23 f, 112, stk. 2 og 231, stk. 1, 2. pkt.

(Finn Møller, Stine Strunge og Steen Mejer)

Kendelse

AA ApS under tvangsopløsning

mod

Erhvervsstyrelsen

Ved klageskrivelse af 22. februar 2022 har BB på vegne af AA ApS under tvangsopløsning påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 24. januar 2022, hvorved Erhvervsstyrelsen afviste at registrere genoptagelsen af AA ApS grundet utilstrækkelig dokumentation for udøvelse af den faktiske ledelse, jf. selskabslovens § 23 f.

Sagens omstændigheder:

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 25. april 2022 over sagens faktiske omstændigheder blandt andet oplyst følgende:

”...

Sagsforløb forud for Anmeldelsen som er genstand for Erhvervsankenævnets sag

Registrering af 14. juli 2021, [sagsnummer 1]

Ved registrering af 14. juli 2021 fratrådte BB som direktør i Selskabet. Sagsresumé for registreringen er vedhæftet udtalelsen (*bilag 1*). Fratrædelsen blev foretaget af Erhvervsstyrelsen, idet der var retlige hindringer forbundet med registreringen af BB som direktør i Selskabet.

Meddelelse af 14. juli 2021, [sagsnummer 2]

Den 14. juli 2021 fremsendte Erhvervsstyrelsen en meddelelse (*bilag 2*), hvoraf det fremgik, at Selskabet var opløsningstruet, da Selskabet ikke havde en registreret ledelse. Det fremgik endvidere af meddelelsen, at såfremt forholdet ikke blev bragt i orden senest den 12. august 2021, ville Erhvervsstyrelsen anmode skifteretten om at opløse Selskabet, jf. selskabslovens § 225.

Anmeldelse af den 27. juli 2021, [Sagsnummer 3]

Den 27. juli 2021 modtog Erhvervsstyrelsen anmeldelse [Sagsnummer 3] via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk. Anmeldelsen blev udtaget til manuel sagsbehandling af Erhvervsstyrelsen. I anmeldelsen blev indberettet, at CC indtrådte som direktør i Selskabet med virkning fra den 27. juli 2021. Det fremstod som om, at anmeldelsen blev foretaget af BB ved brug af BBs personlige digitale signatur. Vedlagt anmeldelsen var et generalforsamlingsreferat (*bilag 3*) dateret den 27. juli 2021, hvoraf det fremgik, at BB var fratrådt som direktør den 14. juli 2021, samt at CC tiltrådte som direktør den 27. juli 2021. Sagsresumé for registreringer vedlægges denne udtalelse (*bilag 4*).

Den 20. august 2021 fremsendte Erhvervsstyrelsen et høringsbrev (*bilag 5*) til BB, hvor Erhvervsstyrelsen anmodede om dokumentation for BBs og CCs identitet samt dokumentation for, at CC skulle udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen gjorde BB opmærksom på, hvad der kunne indsendes som dokumentation for BBs og CCs identitet, samt hvad der kunne indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering af, om CC ville udøve den faktiske ledelse af Selskabet.

Erhvervsstyrelsen gjorde i samme forbindelse BB opmærksom på, at han ikke var forpligtet til at afgive de anmodede oplysninger, jf. § 10, stk. 1, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter, da der kunne foreligge en overtrædelse af straffelovens bestemmelser, og Erhvervsstyrelsen derfor ikke kunne udelukke, at de oplysninger, som styrelsen søgte tilvejebragt, kunne have betydning for fastsættelsen af en eventuel straf.

Erhvervsstyrelsen gjorde herefter BB opmærksom på, at dokumentationen skulle være modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 3. september 2021, og hvis styrelsen ikke modtog den anmodede dokumentation, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere ændringen af ledelsen, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 samt 23 f.

Den 21. september 2021 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse (*bilag 6*) om at afvise at registrere anmeldelse [Sagsnummer 3], jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 og 23 f, idet Erhvervsstyrelsen hverken havde hørt fra BB eller modtaget den efterspurgte dokumentation. Erhvervsstyrelsen traf endvidere afgørelse om, i henhold til anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3, at lukke for BBs adgang til at foretage straksregistreringer via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning, da Erhvervsstyrelsen havde en begrundet formodning for, at der er sket eller vil ske misbrug af selvbetjeningsløsningen.

Registrering af den 21. september 2021, [Sagsnummer 4]

Den 21. september 2021 anmodede Erhvervsstyrelsen skifteretten om at opløse Selskabet, jf. selskabslovens § 225, stk. 1, nr. 2, idet Selskabet ikke havde en lovlig ledelse. Erhvervsstyrelsens meddelelse til skifteretten 21. september 2021 vedlægges denne udtalelse (*bilag 7*).

Anmeldelse af den 21. september 2021, [Sagsnummer 5]

Den 21. september 2021 modtog Erhvervsstyrelsen anmeldelse [Sagsnummer 5] via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk. Anmeldelsen blev udtaget til manuel sagsbehandling i Erhvervsstyrelsen. I anmeldelsen blev indberettet, at CC indtrådte som direktør i Selskabet med virkning fra den 28. juli 2021. Det fremstod som om, at anmeldelsen blev foretaget af CC ved brug af CCs personlige digitale signatur. Vedlagt anmeldelsen var et beslutningsreferat (*bilag 3*) dateret den 27. juli 2021, hvoraf det fremgik, at BB var fratrådt som direktør den 14. juli 2021 samt, at CC tiltrådte som direktør den 27. juli 2021. Sagsresumé for anmeldelsen vedlægges denne udtalelse (*bilag 8*).

Den 7. oktober 2021 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse (*bilag 9*) om at afvise at registrere anmeldelse [Sagsnummer 5], idet Erhvervsstyrelsen forud for anmeldelsen havde anmodet skifteretten om at opløse Selskabet efter selskabslovens § 225, stk. 1, nr. 2, hvorfor der således ikke kunne træffe beslutning om ændring af de registrerede forhold bortset fra de forhold, der følger af selskabslovens § 228, stk. 1, nr. 1-9.

Sagsforløb for Anmeldelsen som er genstand for Erhvervsankenævnets sag

Anmeldelse af den 30. oktober 2021 september 2021, [Sagsnummer 6]

Den 30. oktober 2021 indberettede Anmelder via Erhvervsstyrelsens selvbetjeningsløsning på www.virk.dk, en anmodning om genoptagelse af Selskabet. Anmelder indberettede i den forbindelse tillige, at CC skulle indtræde som direktør med virkning fra den 29. oktober 2021. Anmeldelsen blev udtaget til manuel sagsbehandling af Erhvervsstyrelsen. Det fremstod som om, at Anmeldelsen blev foretaget af Anmelder ved brug af en digital medarbejdersignatur tilknyttet DD ApS, CVR-nr. [...], og udstedt til Anmelder. Vedlagt Anmeldelsen var et generalforsamlingsreferat (*bilag 10*) dateret den 29. oktober 2021 samt erklæring om kapitalens tilstedeværelse (*bilag 11*). Sagsresuméet for Anmeldelsen er vedlagt denne udtalelse (*bilag 12*).

Erhvervsstyrelsens kontrol af anmeldelse [Sagsnummer 6]

Den 13. december 2021 fremsendte Erhvervsstyrelsen et høringsbrev (*bilag 13*) vedrørende Anmeldelsen til Anmelder, hvor Erhvervsstyrelsen anmodede Klager om at indsende følgende dokumentation til Erhvervsstyrelsen:

- Dokumentation for CCs identitet;
- Dokumentation for, at CC skulle udøve den faktiske ledelse i Selskabet; samt
- Erklæring om, at erklæringen vedrørende kapitalens tilstedeværelse var udarbejdet efter revisionsstandarden ISAE 3000.

Erhvervsstyrelsens anmodning skete i henhold til selskabslovens §§ 23 b, stk. 1, 23 d, stk. 3 samt 23 g, stk. 2.

I relation til dokumentationen for, at CC skulle udøve den faktiske ledelse i Selskabet, oplyste Erhvervsstyrelsen vejledende i høringsbrevet, at følgende dokumentation ville kunne indgå i Erhvervsstyrelsens samlede vurdering af, hvorvidt CC ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet:

- at generalforsamlingen, hvor CC blev valgt som direktør, var lovlig indkaldt og afholdt;
- at CC er ansat på en direktørkontrakt samt eventuel dokumentation fra stillingsopslaget, ansættelsesprocessen eller dialog med Selskabet i forbindelse med ansættelsen;
- at CC har adgang til selskabets bankkonti eller været i dialog med selskabets bank herom;
- at CC handler på Selskabets vegne, deltager i møder eller lignende;
- at der er sket en overdragelse af selskabsdokumenterne fra den fratrædende ledelse til den nye ledelse;
- at der udbetales løbende løn til CC fra ansættelsestidspunktet.

Erhvervsstyrelsen gjorde Anmelder opmærksom på, at ovenstående alene var eksempler, idet Erhvervsstyrelsen altid vil foretage en konkret vurdering, jf. selskabslovens § 23 b.

Erhvervsstyrelsen gjorde videre opmærksom på, hvad det kunne indsendes som dokumentation for CCs identitet.

Erhvervsstyrelsen gjorde i samme forbindelse Anmelder opmærksom på, at han ikke var forpligtet til at afgive de anmodede oplysninger, jf. § 10, stk. 1, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter, da der kunne foreligge en overtrædelse af straffelagte bestemmelser, og styrelsen derfor ikke kunne udelukke, at de oplysninger, som styrelsen søgte tilvejebragt, kunne have betydning for fastsættelsen af en eventuel straf.

Erhvervsstyrelsen gjorde herefter Anmelder opmærksom på, at dokumentationen skulle være modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 3. januar 2022 og hvis styrelsen ikke modtog den anmodede dokumentation, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise at registrere ledelsen, jf. selskabslovens §§ 23 d, stk. 4 samt 23 f.

Sagsforløb i perioden 13. december 2021 til 25. januar 2022

Den 13. december 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail (*bilag 14*) fra Anmelder, som havde vedhæftet en opdateret erklæring vedrørende kapitalens tilstedeværelse på genoptagelsestidspunktet, hvoraf det fremgik, at erklæringen var udarbejdet efter revisionsstandarden ISAE 3000 (*bilag 15*).

Den 22. december 2021 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail (*bilag 16*) fra Anmelder hvori følgende var vedhæftet: en kort redegørelse fra BB vedrørende CCs udøvelse af faktiske ledelse (*bilag 17*), en funktionærkontrakt dateret 10. oktober

2021 (*bilag 18*) samt en samarbejdsaftale med selskabet EE ApS, CVR-nummer [...], dateret 30. oktober 2021 (*bilag 19*).

Erhvervsstyrelsen gjorde ved e-mail af den 5. januar 2022 (*bilag 20*) til Anmelder opmærksom på, at Erhvervsstyrelsen fortsat manglede dokumentation for CCs identitet. På baggrund af henholdsvis datering for tiltrædelse i anmeldelse [Sagsnummer 3] og [Sagsnummer 5] samt dateringen af funktionærkontrakten, anmodede Erhvervsstyrelsen ligeledes Anmelder om at redegøre for, hvorfor datoerne for CCs tiltræden som direktør i Selskabet var forskellige.

Afslutningsvist anmodede Erhvervsstyrelsen om yderligere dokumentation for, at den faktiske ledelse i Selskabet udøvedes af CC og forlængede i den forbindelse fristen for fremsendelse af den anmodede dokumentation til den 13. januar 2022.

Den 5. januar 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail (*bilag 21*) fra Anmelder til FF fra selskabet, GG ApS, CVR-nummer [...], om at FF skulle fremsende den efterspurgte dokumentation til Erhvervsstyrelsen.

Den 12. januar 2022 modtog Erhvervsstyrelsen fra FF en e-mail (*Bilag 22*) i form af en videresendt e-mail fra BB samt billede af CC (*Bilag 23*).

Erhvervsstyrelsen gjorde ved e-mail af den 13. januar 2022 (*bilag 24*) til Anmelder og FF opmærksom på, at der fortsat manglede dokumentation for CCs identitet, idet Erhvervsstyrelsen ikke anså billedet af CC som tilstrækkelig dokumentation for CCs identitet.

Erhvervsstyrelsen oplyste endvidere, at Erhvervsstyrelsen fortsat ønskede dokumentation for CCs udøvelse af den faktiske ledelse i Selskabet og forlængede i den forbindelse igen fristen for indsendelse af den efterspurgte dokumentation til den 20. januar 2022. Erhvervsstyrelsen gjorde afslutningsvist opmærksom på, at der herefter ikke vil blive givet yderligere fristforlængelser.

Den 20. januar 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en anmodning om fristforlængelse (*bilag 25*) fra HH fra IL, CVR-nummer [...]. Det fremgik endvidere af anmodningen, at HH var indtrådt i sagen på vegne af sin klient, som var direktør og drev Datterselskabet. I anmodningen indgik en e-mailkorrespondance mellem BB og FF, og BB og HH.

Erhvervsstyrelsen kvitterede for modtagelsen af anmodning om fristforlængelse den 21. januar 2022 (*bilag 26*) og gav senere samme dag HH afslag på fristudsættelse (*bilag 27*). Erhvervsstyrelsen oplyste i den forbindelse, at der ville blive truffet afgørelse mandag den 24. januar 2022, og at Erhvervsstyrelsen ville tage al dokumentation, der var fremsendt inden da i betragtning.

Den 24. januar 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail (*bilag 28*) fra HH med en redegørelse for, at hans klient udøvede den faktiske ledelse samt, at en afvisning af sagen ville medføre, at Selskabet ikke kunne genoptages, hvilket burde indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering af sagen.

Den 24. januar 2022 modtog Erhvervsstyrelsen en e-mail (*bilag 29*) med dokumentation for CCs identitet.

Den 24. januar 2022 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om at afvise at registrere genoptagelsen af Selskabet, jf. selskabslovens § 23 f, idet Erhvervsstyrelsen ikke havde modtaget tilstrækkelig med dokumentation for, at CC ville udøve faktisk ledelse af Selskabet.

Den 25. januar 2022 fremsendte Erhvervsstyrelsen en meddelelse (*bilag 30*) til Skifteretten i [by 1], hvor Erhvervsstyrelsen anmodede om fortsættelse af behandlingen af tvangsopløsningen af Selskabet.

...”

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 24. januar 2022 hedder det:

”...

Afgørelse

Da Erhvervsstyrelsen ikke har modtaget dokumentation for, at CC vil udøve den faktiske ledelse i AA ApS indenfor den af styrelsens fastsatte frist, har Erhvervsstyrelsen truffet afgørelse om at nægte at registrere genoptagelsen af AA ApS, jf. selskabslovens § 23 f.

Klagevejledning

Denne afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet, Toldboden 2, 8800 Viborg, senest 4 uger efter dags dato, jf. selskabslovens § 371.

Erhvervsstyrelsen skal til orientering oplyse, at Erhvervsankenævnet i forbindelse med en eventuel klage opkræver et gebyr, der helt eller delvis kan tilbagebetales, hvis du får medhold i din klage.

...

Begrundelse

Hvis du ønskede at indsende den dokumentation, som Erhvervsstyrelsen anmodede om, skulle dokumentationen være modtaget senest den 20. januar 2021. Skete dette ikke, ville Erhvervsstyrelsen træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.

Erhvervsstyrelsen har ikke modtaget dokumentation for CCs udøvelse af faktisk ledelse af selskabet, hvorfor Erhvervsstyrelsen har afvist at registrere genoptagelsen af AA ApS, jf. selskabslovens § 23 f.

Erhvervsstyrelsen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at CC gentagende gange siden den 27. juli 2021 har været forsøgt registreret som direktør i AA ApS.

Erhvervsstyrelsen har til trods for dette ikke har modtaget anden dokumentation for CCs udøvelse af faktisk ledelse end en funktionærkontrakt vedrørende CCs ansættelse i selskabet dateret den 10. oktober 2021 samt en underskrevet samarbejdsaftale med EE ApS dateret 30. oktober 2021.

Erhvervsstyrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af den fremsendte funktionærkontrakt, at CC er ansat til at varetage administrative opgaver.

Erhvervsstyrelsen har således fortsat tvivl om, hvorvidt CC udøver den faktiske ledelse af selskabet.”

I klageskrivelse af 22. februar 2022 har BB blandt andet anført:

”...

Undertegnede CC og Selskabets ejer BB (herefter ”jeg”) skal herved påklage Erhvervsstyrelsens afgørelse af 24. januar 2022, idet jeg er uenig i afgørelsen og idet jeg finder afgørelsen som værende urimelig.

...

Man har tidligere forsøgt at ændre ledelsen. Ejeren fik svar i sin mail, der uheldigvis endte i SPAM-filteret. På trods af de flere opkald til Erhvervsstyrelsen blev ejeren aldrig oplyst, at der var tilsendt et brev pr. mail, hvilket resulterede i tvangsopløsningen.

Selskabets ejer har haft store udgifter i denne forbindelse til revisor mv. ligesom der skal stilles en økonomisk sikkerhed over for Likvidator, for at undgå Selskabets likvidation inden nærværende sag er behandlet.

Det er derfor også af afgørende betydning, at sagen behandles hurtigst muligt, konsekvenserne taget i betragtning.

...

Vi har via vores revisor sendt dokumentation til Erhvervsstyrelsen. Vi sendte de almindelige dokumenter til genoptagelse samt direktørkontrakt, kontrakt med revisor vedr. samarbejde, underskrevet af CC. Herudover er sendt billeder, hvor CC holder billede af Erhvervsstyrelsens brev samt sygesikring og kørekort.

Det har altid været planen, at CC skulle overtage driften af Selskabet. Hun har stor erfaring som selvstændig i [land 1], hvor kravene er endog større end [Land 2]. Det er hende der har haft kontakt med samarbejdspartnere mv. ligesom hun tillige anmodede om adgang til bankkontoen i den anledning.

CC har fremsendt behørig dokumentation for sin funktion som ledelse i Selskabet. Derfor burde Erhvervsstyrelsen have godkendt CC som direktør og derved have godkendt genoptagelsen.

...”

Erhvervsstyrelsen har i udtalelsen af 25. april 2022 oplyst følgende:

”...

For en god ordens skyld bemærkes det, at det er korrekt, at Klagerne i forbindelse med Erhvervsstyrelsens kontrol, har fremsendt tilstrækkelig dokumentation for CCs identitet. Dette har således ikke været en del af Erhvervsstyrelsens afgørelse om afvisning af genoptagelse.

Erhvervsstyrelsen er imidlertid ikke enig i, at der er fremsendt behørig dokumentation for, at CC vil udøve den faktiske ledelse af Selskabet, hvilket Erhvervsstyrelsen gjorde Anmelder opmærksom på ved e-mail af henholdsvis den 5. januar 2022 og den 13. januar 2022 (*bilag 20 og bilag 24*).

Erhvervsstyrelsen bemærker i denne forbindelse, at Anmelder i perioden 13. december 2021 til den 24. januar 2022 ikke har fremsendt tilstrækkelig dokumentation for, at CC ville udøve den faktiske ledelse i Selskabet, hvorfor Erhvervsstyrelsen har truffet afgørelse på det foreliggende grundlag.

Det bemærkes slutteligt, at CC tidligere har været forsøgt indsat som direktør i Selskabet henholdsvis den 27. juli 2021 og den 21. september 2021, efter allerede at have været valgt som ny direktør på selskabets ekstraordinære generalforsamling den 27. juli 2021.

Referatet fra Selskabets ekstraordinære generalforsamling den 29. oktober 2021

Det fremgår af referatet fra Selskabets ekstraordinære generalforsamling afholdt den 29. oktober 2021 (*bilag 10*), at Selskabet skulle have ny direktør, og at det enstemmigt blev besluttet at vælge CC.

Som følge af, at CC tidligere har været forsøgt indsat som direktør i Selskabet henholdsvis den 27. juli 2021 og den 21. september 2021, er der således uoverensstemmelse mellem de angivne datoer for, hvornår CC egentlig er blevet valgt som direktør.

Det bemærkes i den forbindelse, at CC er registreret som tiltrådt som direktør i Datterselskabet per den 28. juli 2021. Erhvervsstyrelsen finder på den baggrund ikke, at referatet i sig selv kan dokumentere, at CC skal udøve den faktiske ledelse af Selskabet, idet der foreligger uoverensstemmelse mellem de forskellige tiltrædelsesdatoer.

Funktionærkontrakten

Erhvervsstyrelsen bemærker, at det fremgår af funktionærkontrakten, at CC ansættes som direktør på funktionærvilkår til at varetage administrativt arbejde. Erhvervsstyrelsen bemærker endvidere, at det af funktionærkontraktens § 4 fremgår, at CC ansættes som direktør i Selskaberne med virkning fra den 10. oktober 2021.

Af generalforsamlingsreferatet af 29. oktober 2021 (*bilag 10*) fremgår det imidlertid, at CC først blev valgt som direktør på generalforsamlingerne afholdt den 29. oktober 2021. Dertil kommer, at CC tillige blev valgt som ny direktør i Selskabet på generalformsalingen den 27. juli 2021 (*bilag 3*).

Erhvervsstyrelsen bemærker endvidere, at det fremgår af aftalens § 5, at der som vederlag udbetales kr. [beløb 1] månedligt, hvilket står i modsætning til redegørelsen af 22. december 2021 fra BB (*bilag 17*), som Erhvervsstyrelsen modtog sammen med funktionærkontrakten, hvoraf det fremgår, at CC ikke skulle modtage løn fra Selskabet.

Erhvervsstyrelsen finder således ikke, at den fremsendte funktionærkontrakt alene kan dokumentere, at CC skal udøve den faktiske ledelse i Selskaberne.

Erhvervsstyrelsen har i sin vurdering lagt vægt på, at CC i henhold til aftalens § 1, er ansat til at varetage administrativt arbejde. Derudover har Erhvervsstyrelsen lagt vægt på, at der er uoverensstemmelse mellem de datoer, hvor CC er valgt som direktør i Selskabet, og dateringen af funktionærkontrakten samt, at BB har oplyst, at Selskabet i strid med funktionærkontraktens § 5 ikke betaler løn til CC. Slutteligt bemærkes det, at det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at et selskabs direktion ikke kan være funktionæransat.

Samarbejdsaftalen

Erhvervsstyrelsen bemærker, at CCs underskrift fremstår identisk med underskriften i funktionærkontrakten (*bilag 18*) samt generalforsamlingsreferatet af 27. juli 2021 (*bilag 3*) og underskriften i samarbejdsaftalen således fremstår, som værende et billede indsat fra et andet dokument. Erhvervsstyrelsen finder således ikke, at den fremsendte samarbejdsaftale alene kan dokumentere, at CC skal udøve den faktiske ledelse i Selskaberne.

Erhvervsstyrelsen har i sin vurdering lagt vægt på, at det på baggrund af de identiske underskrifter, ikke er muligt at sikre en entydig identifikation af den, som har underskrevet dokumentet, og der er dermed skabt tvivl om, hvem der reelt har underskrevet dokumentet.

Redegørelserne af 22. december 2021, 12. januar 2022, 24. januar 2022

Erhvervsstyrelsen bemærker overordnet at redegørelser efter Erhvervsstyrelsens praksis i sig selv ikke er tilstrækkelig dokumentation for udøvelse af faktisk ledelse. Det bemærkes i den forbindelse tillige, at redegørelserne er sket på instruks fra tredjemand.

Dertil kommer, at der foreligger uoverensstemmelse mellem oplysningerne, der fremgår af redegørelserne og dokumentationen, som er fremsendt til Erhvervsstyrelsen.

Klagerne har i klagen til Erhvervsankenævnet således anført, at det er CC, som har forestået kontakten med Selskabets samarbejdspartnere ligesom, at CC har anmodet om adgang til Selskabets bankkonto.

Det bemærkes i den forbindelse, at i samtlige af de korrespondancer, der er videresendt til Erhvervsstyrelsen, er det alene BB, der har kontakt med Selskabets rådgivere. Erhvervsstyrelsen bemærker endvidere, at der foreligger en uoverensstemmelse om oplysningen i klagen omkring CCs adgang til Selskabets bankkonto, idet BB i redegørelsen af den 22. december 2021 (*bilag 17*), har oplyst, at Selskabet ikke havde en bankkonto.

I redegørelsen af 22. december 2021 (*bilag 17*) har BB tillige oplyst, at Selskabet ikke udbetaler løn til CC, hvilket står i modsætning til oplysningen der fremgår af funktionærkontraktens § 5 (*bilag 18*).

HH anfører i redegørelsen af 24. januar 2022 (*bilag 27*), at det faktum, at CC er direktør i Datterselskabet i sig selv er tilstrækkelig dokumentation for, at CC udøver den faktiske ledelse i Selskabet. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at registreringen af CC som direktør i Datterselskabet kan udgøre dokumentation for, at CC udøver den faktiske ledelse i Selskabet. Erhvervsstyrelsen bemærker, i relation til registreringen af CC som direktør i Datterselskabet den 28. juli 2021, at anmeldelsen ikke blev udtaget til manuel sagsbehandling i Erhvervsstyrelsen og derfor blev straksafgjort samme dag.

Samlet finder Erhvervsstyrelsen således ikke, at de fremsendte redegørelser kan dokumentere, at CC skal udøve den faktiske ledelse i Selskaberne.

Samlet vurdering samt afsluttende bemærkninger

Klagerne har i klagen til Erhvervsankenævnet anført, at det er CC, som har forestået kontakten med Selskabets samarbejdspartnere ligesom, at CC har anmodet om adgang til Selskabets bankkonto. Erhvervsstyrelsen har i forbindelse med sagsbehandlingen efterspurgt dokumentation herfor, men har ikke tidligere modtaget oplysninger herom. Disse oplysninger har således ikke kunnet indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering.

Erhvervsstyrelsen bemærker tillige, at al korrespondance med Selskabets rådgivere omkring genoptagelsen af Selskabet fremstår som værende sket direkte mellem rådgiverne og den tidligere direktør og ejer BB og dermed ikke med CC, der blev valgt som direktør på generalforsamlingerne afholdt henholdsvis den 27. juli 2021 og den 29. oktober 2022.

Dette har således endvidere været medvirkende til at skabe tvivl om, hvem der udøver den faktiske ledelse i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen finder efter en samlet vurdering således ikke, at den fremlagte dokumentation, entydigt kan dokumentere, at CC vil udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen har lagt vægt på, at der er en række uoverensstemmelser mellem de oplysninger, der fremgår af den fremsendte dokumentation, eksempelvis omkring datoen for CCs tiltræden som direktør i Selskabet, og der tillige er uoverensstemmelse mellem funktionærkontrakten og de fremsendte redegørelser. I forhold til den konkrete sag finder Erhvervsstyrelsen ikke, at funktionærkontrakten, samarbejdsaftalen og redegørelserne i sig selv kan udgøre dokumentation for, at CC vil udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Erhvervsstyrelsen bemærker yderligere, at i medfør af selskabslovens § 19, stk. 2 skal den tidligere direktion i et selskab videregive selskabsdokumenterne til den nye direktion. Erhvervsstyrelsen har således i forbindelse med høringen den 13. december 2021 (*bilag 13*) anmodet om dokumentation for overdragelsen af Selskabets selskabsdokumenter fra BB til CC. Det faktum, at der under sagen ikke er fremlagt dokumentation for, at der var sket overdragelse af selskabsdokumenterne, forstærker Erhvervsstyrelsens tvivl om, hvorvidt CC skal udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

På baggrund af den manglende dokumentation sammenholdt med registreringshistorikken i Selskabet finder Erhvervsstyrelsen, at der fortsat er tvivl om hvorvidt CC vil udøve den faktiske ledelse i Selskabet.

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at afgørelsen om at afvise registreringen af Anmeldelsen er sket i overensstemmelse med selskabslovens § 23 f, som indebærer, at Erhvervsstyrelsen kan afvise at registrere et medlem af ledelsen, når der foreligger tvivl, om hvorvidt den pågældende vil udøve den faktiske ledelse, jf. selskabslovens § 112, stk. 2.

For en god ordens skyld bemærkes det, at Erhvervsstyrelsen ikke er bekendt med at have modtaget de omtalte henvendelser fra HH den 18. januar 2022 – hverken telefonisk eller per e-mail.

På denne baggrund må Erhvervsstyrelsen således afvise Klagernes påstand, om at Erhvervsstyrelsen burde have godkendt CC som direktør i Selskabet og dermed tillige genoptagelsen af Selskabet.

På baggrund af ovenstående er det således Erhvervsstyrelsens opfattelse, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 24. januar 2022 i sag [Sagsnummer 6] bør fastholdes.

Erhvervsstyrelsen bemærker afslutningsvist, at Selskabet er under tvangsopløsning samt, at fristen for genoptagelse er overskredet, jf. selskabslovens § 232.

...”

HH har på vegne af BB den 13. maj 2022 fremsendt bemærkninger til Erhvervsstyrelsens fremstilling, hvoraf blandt andet følgende fremgår:

”...

Erhvervsstyrelsen henviser til en række forhold, herunder, at der er uoverensstemmelser mellem datoen på funktionærkontrakten samt de forskellige generalforsamlingsreferater fremsendt ved forsøg på de respektive anmeldelser.

Det afvises at forholdet skal betyding, idet BB og CC af flere omgange forsøgte at anmelde registreringen, der dog blev afvist. Idet det er en betingelse for udøvelse af beføjelser som administrerende direktør, at Denne fremgår er cvr-registreret, har det derfor ikke været muligt for CC, at agere som tegningsberettiget. Dette er tillige årsagen til de forskellige anmeldelser med forskellige datoer og tillige årsagen til at der blev udarbejdet en ny ansættelseskontrakt, idet den oprindelige blev annulleret.

Det var meningen af CC skulle modtage løn som direktør på sigt, når der var midler til det. Det er dog korrekt, at CC ville afstå frivilligt herfra i den indledende periode, hvorfor forholdet ikke er i strid med BBs beskrivelse.

Det er naturligt, at CC ikke har kunnet udøve direktionsbeføjelser, idet registreringen ikke blev godkendt af Erhvervsstyrelsen. Det er en forudsætning for CCs ageren som tegningsberettiget, at Denne er registreret i CVR-registret. Klagerne stiller sig særdeles uforstående overfor Erhvervsstyrelsens synspunkt.

Som **bilag A** vedlægges kopi af korrespondance, som Erhvervsstyrelsen påstår ikke at have modtaget.

Sammenfattende bemærkninger

Sammenfattende skal anføres, at nærværende problematik alene kan henføres til forhold hos Erhvervsstyrelsen. Såfremt Erhvervsstyrelsen havde sikret sig, at Klager var kommet i besiddelse af mailen af 20. august 2021, var Selskabet aldrig blevet taget under tvangsopløsning, ligesom der ikke ville være behov for nærværende forløb.

Det anses som særdeles problematisk, at en skrivelse af sådan central betydning med personfølsomme oplysninger sendes pr. mail med risiko for at den bliver ”fanget” af spamfilteret.

Hertil kommer, at Erhvervsstyrelsen ingensinde har oplyst om det anførte brev, på trods af Klagernes gentagne henvendelser.

Erhvervsstyrelsen har ingensinde konkret anført, hvad der forelå af mangler og hvorledes CC kunne dokumentere den faktiske ledelse. CC har fremsendt al ønsket materiale. Konkrete tegningsberettigede handlinger kan ikke dokumenteres, idet CC ingensinde blev registreret som direktør i Selskabet.

Samlet set bør Erhvervsankenævnet træffe afgørelse efter Klagernes påstande, og derved godkende at CC skulle være godkendt som direktør.

...”

Ankenævnet udtaler:

Sagen angår en prøvelse af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 24. januar 2022, hvorved styrelsen traf afgørelse om at nægte at registrere genoptagelsen af AA ApS som følge af utilstrækkelig dokumentation for udøvelse af den faktiske ledelse, jf. selskabslovens § 23 f.

I henhold til selskabslovens § 23 b, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen forlange de oplysninger, som er nødvendige for at kunne tage stilling til, om loven, regler fastsat i medfør af loven og kapitalselskabets vedtægter er overholdt, herunder at de registrerede medlemmer af ledelsen udøver den faktiske ledelse.

Det fremgår af selskabslovens § 23 f, at hvis der er tvivl om, hvorvidt et medlem af ledelsen faktisk udøver ledelsen, jf. § 112, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen afvise at registrere den pågældende, eller styrelsen kan afregistrere den pågældende.

I henhold til selskabslovens § 231, stk. 1, 2. pkt., er det en betingelse for genoptagelsen af et selskab, at der vælges en ledelse.

Det fremgår af sagen, at Erhvervsstyrelsen den 13. december 2021 fremsendte et høringsbrev til anmelder med anmodning om dokumentation for hans anmeldelse vedrørende ledelsesændringen i AA ApS, jf. selskabslovens § 23 b, stk. 1, og § 23 d, stk. 3. Styrelsen gav eksempler på, hvilken dokumentation der kunne indgå i Erhvervsstyrelsens vurdering af, om CC ville udøve den faktiske ledelse af AA ApS og anførte i øvrigt, at styrelsen altid ville foretage en konkret vurdering. Det fremgik af høringsbrevet, at såfremt dokumentationen ikke var modtaget senest den 3. januar 2022, agtede Erhvervsstyrelsen at afvise registreringen, jf. herved blandt andet selskabslovens § 23 f.

I perioden mellem den 13. december 2021 og den 24. januar 2022 fremsendte BB og rådgiver HH blandt andet følgende dokumenter og oplysninger til brug for Erhvervsstyrelsens vurdering af, hvorvidt CC udøvede den faktiske ledelse af AA ApS: en kort redegørelse fra BB vedrørende CCs udøvelse af den faktiske ledelse

af selskabet, en funktionærkontrakt med CC dateret den 10. oktober 2021, en samarbejdsaftale mellem EE ApS og selskabet dateret den 30. oktober 2021 med CC som underskriver på vegne af selskabet, referater af generalforsamlinger afholdt den 27. juli 2021 og den 29. oktober 2021 i selskabet samt e-mail fra HH med en redegørelse for, at CC udøvede den faktiske ledelse af selskabet.

Ankenævnet tiltræder efter en samlet vurdering, at klager ikke i fornødent omfang har dokumenteret, at CC faktisk ville udøve ledelsen af AA ApS, jf. selskabslovens § 23 f. Ankenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at der foreligger en række modstridende oplysninger og dokumentation, herunder om tiltrædelsesdatoen for CC som direktør for selskabet, om CC skulle modtage løn fra selskabet, og om CC skulle udøve en rolle og varetage opgaver for selskabet svarende til den faktiske ledelse, herunder i forhold til kontakt med selskabets samarbejdspartnere og adgang til selskabets bankkonto. I relation til sidstnævnte henvises der herved også til, at den fremlagte korrespondance omkring genoptagelsen af selskabet alene er udvekslet mellem selskabets rådgivere og den tidligere direktør og ejer BB, og at CC således ikke ses at have været involveret heri.

På den baggrund tiltræder ankenævnet, at betingelserne for at nægte at registrere genoptagelsen af AA ApS som følge af tvivl om CCs udøvelse af den faktiske ledelse i selskabet, jf. selskabslovens § 231, stk. 1, 2. pkt., jf. selskabslovens § 23 f, er opfyldt.

Det af klager i øvrigt anførte kan ikke føre til et andet resultat.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 24. januar 2022.