

Kendelse af 23. juni 2016 (2015-14493).

Sagen blev hjemvist til Erhvervsstyrelsens fornyede behandling med stillingtagen til klagers anmodning om indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling under hensyntagen til blandt andet indholdet og egnetheden af de af klager påtænkte dagsordenspunkter for generalforsamlingen.

Selskabslovens § 89, stk. 2, og § 93, stk. 2.

(Anders Hjulmand, Susanne Nielsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 8. december 2015 har advokat A v/advokatfuldmægtig B på vegne af B ApS klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. december 2015, hvorved styrelsen afviste at imødekomme en anmodning om, jf. selskabslovens § 93, stk. 2, at indkalde til ekstraordinær generalforsamling i C ApS.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. december 2015 hedder det:

”C ApS, CVR-nr. ...

Erhvervsstyrelsen har den 17. november 2015 modtaget en henvendelse fra Advokatfuldmægtig B, A advokater, der repræsenterer B ApS, CVR-nr. ...

Advokatfuldmægtig B anmoder om, at Erhvervsstyrelsen indkalder til ekstraordinær generalforsamling i C ApS, CVR-nr. ... i henhold til selskabslovens § 93, stk. 2. Bilagt anmodningen er voldgiftskendelse af 13. juli 2015, byretskendelse af 27. oktober 2015 og anmodning af 30. oktober 2015 om at bestyrelsesmedlem i C ApS, D, indkalder til ekstraordinær generalforsamling i selskabet.

Som grundlag for anmodningen om, at Erhvervsstyrelsen indkalder til generalforsamling, henviser Advokatfuldmægtig B til, at C ApS ejes 50 % af B ApS, og som dokumentation herfor henvises til voldgiftskendelse af 13. juli 2015 samt byretskendelse af 27. oktober 2015. Der henvises desuden til, at det eneste bestyrelsesmedlem i C ApS, D, den 30. oktober 2015 er blevet bedt om at afholde ekstraordinær generalforsamling i henhold til selskabslovens §§ 89, stk. 2 og 94, hvilket ikke er efterlevet.

Erhvervsstyrelsen har den 22. maj 2015 truffet afgørelse om at lukke for registreringer af ændringer af registrerede forhold i C ApS på nær registrering af beslutninger, som de stridende parter har truffet i enighed. Styrelsen offentliggjorde tillige en tekst på selskabet om, at der verserer tvist om ejerskabet til selskabets anparter, jf. selskabslovens § 16, stk. 3. Erhvervsstyrel-

sen anmoder endelig om, at det meddeles og dokumenteres over for styrelsen, når tvisten er endeligt afgjort.

Styrelsen begrundet afgørelsen med det af parterne indsendte materiale, herunder informationen om, at der verserer en voldgiftssag mellem parterne om den pågældende strid.

Den 21. september 2015 registrerer D en vedtægtsændring i C ApS, bilagt generalforsamlingsprotokollat af 18. september 2015 og ajourførte vedtægter af samme dato.

Den 6. oktober 2015 godkender Erhvervsstyrelsen vedtægtsændringen, som er udtaget til manuel sagsbehandling på grund af registrerings-blokeringen.

Erhvervsstyrelsen modtager den 20. oktober 2015 indsigelse over den foretagne registrering fra Advokatfuldmægtig B, A advokater, på vegne af B ApS. I indsigelsen henvises der til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 22. maj 2015, hvorefter det forklares, at beslutningen af 18. september 2015 ikke er truffet i enighed af parterne. Der henvises endvidere til, at voldgiftsretten den 13. juli 2015 har afsagt kendelse, men at der efterfølgende er anlagt sag ved domstolen. Det anføres, at der således forsat verserer en tvist mellem anpartshaverne, som ikke endeligt er afgjort.

Erhvervsstyrelsen afsendte den 22. oktober 2015 høringsbrev til D, hvori der anmodedes om eventuelle bemærkninger, indsigelsen måtte give anledning til.

Den 18. november 2015 traf Erhvervsstyrelsen afgørelse om indsigelsen. Styrelsens vurdering var, at registreringen foretaget den 6. oktober 2015 ikke burde have fundet sted, jf. styrelsens afgørelse af 22. maj 2015.

Erhvervsstyrelsen fandt, at der forsat er tvist om adkomsten til kapitalandelen i C ApS, idet der verserer en retssag vedrørende gyldigheden af voldgiftsretten. Styrelsen har ændret registreringen af 6. oktober 2015 tilbage og har offentliggjort, at denne beror på en åbenbar fejl fra Erhvervsstyrelsens side.

Erhvervsstyrelsen må på baggrund af den fortsatte tvist om adkomsten til anparterne afvise at indkalde til ekstraordinær generalforsamling efter selskabslovens § 93, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen kan ikke imødekomme en anmodning om indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling i selskabet, før styrelsen modtager behørig dokumentation for, at spørgsmålet om ejerskabet er afklaret, da der først herefter er klarhed om, hvem der kan anmode om generalforsamling, og hvem der kan deltage i en generalforsamling.

...”

I klageskrivelsen af 8. december 2015 har advokatfuldmægtig B anført:

” ...

Vi repræsenterer B ApS (cvr-nr.: ...) i denne sag.

Sagsfremstilling.

Parterne i sagen er de to anpartshavere i C ApS. Den ene anpartshaver er B ApS (cvr-nr.: ...). Den anden anpartshaver er E ApS (cvr-nr.: ...). E ApS ejes 100 % af D. D er også eneste bestyrelsesmedlem i C ApS.

I april 2014 overtager E ApS B ApS' anparter i C ApS ved, at D ændrer i ejerbogen. D og E ApS har siden da ageret som om, E ApS er 100 % ejer af C ApS. B ApS protesterer imod denne uberettigede handling, og da parterne ikke kan finde en løsning på tvisten anlægges voldgiftssag. Det fremgår af anpartshaveroverenskomst mellem parterne, at tvister løses ved voldgift.

Voldgiftsretten afsiger kendelse i sagen den 13. juli 2015 (**bilag ...**). Af kendelsen side 49 som er vedlagt dette brev fremgår at

” E ApS skal anerkende, at B ApS er ejer af nominelt 62.500 kr. anparter i C ApS. ”

Selskabets samlede anpartskapital er nominelt 125.000 kr., hvorfor nominelt 62.500 kr. udgør 50 % af Selskabets samlede anpartskapital.

E ApS anlægges sag mod B ApS vedr. voldgiftskendelsen gyldighed for så vidt angår påstand 1 og 3 i Voldgiftssagen (påstand 1 omhandler anparterne, påstand 3 nogle patenter). Byretten fastslår ved kendelse af 27. oktober 2015 (**bilag 2**),

” at hvis ikke nærværende søgsmål tillægges opsættende virkning, har voldgiftskendelsen af 13. juli 2015 retsvirkning, og sagsøgeren (E ApS) er herefter ifølge voldgiftskendelsen ikke enejer af C ApS. ”

” anmodning om, at nærværende søgsmål tillægges opsættende virkning, tages ikke til følge. ”

Den 30. oktober 2015 pålægges D ved brev (**bilag ...**) som eneste bestyrelsesmedlem i C ApS at registrere 50/50 ejerskabet i ejerbogen og det offentlige ejerregister. Det har han d.d. stadig ikke gjort. Samtidig pålægges han at indkalde til ekstraordinær generalforsamling i Selskabet om senest 2 uger regnet fra den 30. oktober 2015. D har undladt at indkalde til denne generalforsamling.

E ApS har den 9. november sendt anmodning om kæretilfaldelse til procesbevillingsnævnet vedr. mulig kære af byrettens kendelse af 27. oktober. Procesbevillingsnævnet har ikke truffet afgørelse herom endnu.

B ApS anmoder ved brev af 17. november 2015 (**bilag ...**) Erhvervsstyrelsen om at indkalde til ekstraordinær generalforsamling i C ApS i henhold til selskabsloven § 93 stk. 2.

Erhvervsstyrelsen træffer den 3. december 2015 afgørelse (**bilag ...**) om at (bilag 5 s. 2 sidste afsnit før klagevejledning):

” Erhvervsstyrelsen kan ikke imødekomme en anmodning om indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling i selskabet, før styrelsen modtager behørig dokumentation for, at spørgsmålet om ejerskabet er afklaret, da der først herefter er klarhed om, hvem der kan anmode om generalforsamling, og hvem der kan deltage i en generalforsamling. ”

Klage

Det er vores vurdering, at Erhvervsstyrelsens afgørelse er forkert, og Erhvervsstyrelsen skal pålægges at indkalde til ekstraordinær generalforsamling i C ApS i overensstemmelse med B ApS’ anmodning af 17. november 2015. Subsidiært skal sagen hjemvises til fornyet behandling i Erhvervsstyrelsen.

Retsvirkning.

Voldgiftskendelsen af 13. juli 2015 (bilag ...) fastslår, at C ApS ejes 50 % af B ApS og 50 % af E ApS. Voldgiftskendelsen har retsvirkning jf. voldgiftsloven § 38 stk. 1. Voldgiftskendelsen er endelig og kan ikke ankes. Spørgsmålet om ejerskabet til C ApS er dermed endeligt afgjort. Eneste chance for E ApS til at få voldgiftskendelsen ændret er ved at få den erklæret ugyldig. Det er det, E ApS forsøger ved indgivelse af stævningen. Voldgiftskendelsen kan kun dømmes ugyldig i ganske særlige tilfælde så som, at den er åbenbart uforenelig med landets retsorden, eller voldgiftsretten ikke har kompetence. Dette har E ApS ikke påvist. Det fremgår også af byrettens kendelse (bilag ... side ... midt), at:

” det på baggrund af sagens bilag ikke findes sandsynligt, at sagsøgeren vil få medhold i sin påstand om voldgiftskendelsens ugyldighed som følge af Voldgiftsrettens aftalefortolkning eller ordre public eller som følge af manglende kompetence ”

Indgivelse af en stævning, om at dele af voldgiftskendelsen er ugyldig, har som udgangspunkt ikke opsættende virkning for den afgørelse, voldgiftsretten har truffet ved deres kendelse af 13. juli 2015. Retten kan træffe afgørelse om, at stævningen skal have opsættende virkning, hvis særlige forhold taler herfor. Byretten har ved kendelse af 27. oktober 2015 meget klart fastslået, at søgsmålet ikke har opsættende virkning. Byretten har tillige i deres kendelse anført (bilag ... side ... tredje afsnit nederst), at hvis søgsmålet tillægges opsættende virkning så:

”risikerer sagsøgte (B ApS) at lide uoprettelig skade, hvis sagsøgte under nærværende sag får medhold i sin frifindelsespåstand. ”

Og længere nede vedr. risikoen for sagsøger (E ApS) ved at søgsmålet ikke tillægges opsættende virkning, at E ApS

”ikke risikerer at lide væsentlig skade, hvis voldgiftskendelsen skal efterleves, mens nærværende sag verserer ”

E ApS har anmodet procesbevillingsnævnet om tilladelse til at kære byrettens kendelse af 27. oktober 2015. En anmodning om kære har ikke opsættende virkning jf. retsplejeloven § 395.

På den baggrund har voldgiftskendelsen retsvirkning, og retstilstanden i dag, og mens byretssagen verserer, er utvivlsomt, at C ApS ejes 50 % af B ApS og 50 % af E ApS. Det er derfor uforståeligt, at Erhvervsstyrelsen som begrundelse for ikke at indkalde til ekstraordinær generalforsamling i selskabet anfører, at der ikke er modtaget behørig dokumentation for ejerskabet. Både voldgiftskendelsen og byrettens kendelse er fremsendt.

Anpartshavers rettigheder.

B ApS kan som anpartshaver forlange, at der indkaldes til ekstraordinær generalforsamling jf. selskabsloven § 89 stk. 2. Det er sket ved brev af 30. oktober 2015 (bilag 3). Erhvervsstyrelsen skal efter anmodning indkalde til den ekstraordinære generalforsamling, når den øverste ledelse i selskabet undlader at gøre det jf. selskabsloven § 93 stk. 2.

Når Erhvervsstyrelsen afviser at indkalde til ekstraordinær generalforsamling, nægter de dermed anpartshaveren B ApS deres rettigheder i henhold til selskabsloven som anpartshaver. Det er reelt det samme som at tillægge E ApS stævning opsættende virkning i strid med voldgiftsloven og byrettens kendelse af 27. oktober 2015. Som ovenfor anført risikerer B ApS jf. byrettens kendelse dermed ” *at lide uoprettelig skade.* ”

B ApS skal have mulighed for at udøve deres rettigheder som anpartshaver, så længe retstilstanden er, at de ejer anparter i selskabet. På samme måde som den anden anpartshaver E ApS naturligvis kan udøve deres rettigheder.

Andet.

Erhvervsstyrelsen nævner også i deres afgørelse, at der den 22. maj 2015 er truffet afgørelse om, at der kun kan registreres ændringer i selskabet, når beslutningerne er truffet af anpartshaverne i enighed. Forholdet er dog ikke anført som begrundelse for ikke at ville indkalde til ekstraordinær generalforsamling.

Da parterne ejer 50 % hver, så vil der kun kunne opnås flertal på en generalforsamling, hvis begge parter stemmer for. Generalforsamlingen er nu engang det forum, hvor anpartshaverne træffer beslutninger. Det vil derfor heller ikke være i strid med Erhvervsstyrelsens afgørelse af 22. maj 2015 at indkalde begge anpartshavere til en ekstraordinær generalforsamling.

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 11. januar 2016 udtalt:

” ...

Indledningsvist kan det oplyses, at styrelsen indstiller, at ankenævnet fastholder styrelsens afgørelse af 3. december 2015 om at afvise at indkalde til ekstraordinær generalforsamling i C ApS, da der er tvist om adkomsten til anparterne i selskabet.

Sagens faktiske omstændigheder

Den 4. marts 2015 modtager Erhvervsstyrelsen skrivelse af 3. marts 2015 (bilag ...) med bilag fra advokat A, der repræsenterer B ApS, CVR-nr. ... Advokat A informerer styrelsen om, at der foreligger en igangværende voldgiftssag om ejerskabet til C ApS mellem B ApS og E ApS, CVR-nr. ..., og anmoder om at Erhvervsstyrelsen lukker for adgang til at foretage registreringer i selskabet, med mindre registreringen foretages af parterne i enighed, samt at offentliggøre at der verserer en tvist om adkomst til selskabet.

Erhvervsstyrelsen anmoder den 26. marts 2015 E ApS om deres eventuelle bemærkninger til sagen. Efter bemærkninger fra E ApS og supplerende bemærkninger fra B ApS træffer styrelsen den 22. maj 2015 afgørelse (bilag ...) om at registrere tvisten om adkomst til selskabet. Erhvervsstyrelsen offentliggjorde således information på selskabet om tvisten og lukkede samtidig for adgangen til at registrere ændringer i selskabet med mindre der er truffet beslutning herom af parterne i enighed.

Den 21. september 2015 anmelder D, som er bestyrelsesmedlem i C ApS og ejer af samt direktør i E ApS, flere ændringer i C ApS' vedtægter og registrerede forhold. Disse godkendes manuelt i Erhvervsstyrelsen den 6. oktober 2015.

Advokatfuldmægtig B henvender sig på vegne af B ApS til Erhvervsstyrelsen den 20. oktober 2015 (bilag ...) angående de registrerede ændringer. Steen forklarer at den foretagne registrering ikke er besluttet i enighed af parterne, og henviser til styrelsens afgørelse af 22. maj 2015. Det oplyses, at voldgiftsretten har afsagt kendelse den 13. juli 2015 angående ejerskabet af C ApS, men at E ApS efterfølgende har udtaget stævning mod B ApS den 20. august 2015. Advokatfuldmægtig B skriver at "*Der verserer derfor forsat en tvist mellem anpartshaverne, som ikke er endeligt afgjort*". Han beder på denne baggrund styrelsen om at slette registreringen af 6. oktober 2015.

Erhvervsstyrelsen beder den 22. oktober 2015 C ApS om eventuelle bemærkninger. Efter parternes bemærkninger træffer styrelsen den 18. november 2015 afgørelse (bilag ...) om, at registreringen den 6. oktober 2015 ikke burde have fundet sted, jf. styrelsens afgørelse af 22. maj 2015. Styrelsen finder, at der på baggrund af de faktuelle forhold samt parternes indlæg forsat er tvist om adkomsten til kapitalandelene i selskabet, da der verserer en retssag vedrørende gyldigheden af voldgiftsrettens kendelse. Der offentliggøres som følge heraf en tekst på CVR om, at registreringen beror på en åbenbar fejl fra Erhvervsstyrelsens side, da der forsat er tvist om adkomsten til selskabet. Styrelsen gør opmærksom på, at der ikke vil kunne foretages

ændringer af selskabets registrerede oplysninger med mindre dette gøres af parterne i enighed, indtil tvisten om adkomst til selskabet er afgjort og dette dokumenteres overfor styrelsen.

Den 17. november 2015 modtager Erhvervsstyrelsen en anmodning fra Advokatfuldmægtig B på vegne af B ApS om, at styrelsen indkalder til generalforsamling i C ApS i henhold til selskabslovens § 93, stk. 2. Advokatfuldmægtig B oplyser, at B ApS har bedt C ApS' bestyrelsesmedlem, D, om at indkalde til ekstraordinær generalforsamling den 30. oktober 2015, hvilket ikke er efterkommet.

Erhvervsstyrelsen træffer den 3. december 2015 afgørelse om at afvise at indkalde til generalforsamling. Afgørelsen træffes på baggrund af den forsatte tvist om adkomsten til anparterne. Retssagen omkring voldgiftkendelsens gyldighed er endnu ikke afsluttet, hvorfor tvisten endnu ikke kan anses for endeligt afgjort.

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af selskabslovens § 93, stk. 2, at Erhvervsstyrelsen indkalder til ekstraordinær generalforsamling, såfremt det centrale ledelsesorgan undlader at indkalde en generalforsamling, som skal afholdes efter loven, vedtægterne eller en generalforsamlingsbeslutning. Indkaldelsen sker efter anmodning fra et medlem af selskabets øverste eller centrale ledelsesorgan, en eventuel revisor eller en kapitalejer. Det følger af selskabslovens § 89, stk. 2, at enhver kapitalejer kan forlange, at der afholdes en ekstraordinær generalforsamling.

Erhvervsstyrelsen indkalder således til ekstraordinær generalforsamling efter § 93, stk. 2, såfremt det centrale ledelsesorgan undlader at indkalde til en ekstraordinær generalforsamling, som en kapitalejer har forlangt efter § 89 stk. 2. Når der fremkommer en anmodning om at indkalde til ekstraordinær generalforsamling jf. § 93, stk. 2 i henhold til § 89, stk. 2, er det styrelsens praksis at anmode om dokumentation for, at den pågældende er kapitalejer i selskabet, samt dokumentation for at opfordring om afholdelse af generalforsamling er tilstillet det centrale ledelsesorgan.

Erhvervsstyrelsen kan, såfremt der er tvivl om lovlighed af foretagne eller anmeldte registreringer, træffe beslutning om at lukke adgangen til at foretage registreringer i et selskab, indtil der er skabt klarhed om forholdet jf. selskabslovens § 16, stk. 3, og kan offentliggøre en meddelelse på Virk.dk om grundlaget for denne beslutning. Det fremgår af bemærkningerne til § 16, stk. 3 i forslaget til lov nr. 470 af 12. juni 2009 at bestemmelsen eksempelvis anvendes når der er tale om tvivl om ejerskabet til selskabet.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Erhvervsstyrelsen traf den 22. maj 2015 afgørelse om at lukke for adgangen til at foretage ændringer i de registrerede forhold i C ApS, samt at oplyse på CVR om at dette beroede på en tvist om adkomsten til selskabet. På daværende tidspunkt verserede en voldgiftssag om dette. Styrelsen gjorde opmærksom på, at denne registrering af tvist om adkomst først kunne fjernes, når styrelsen modtog behørig dokumentation på tvistens afgørelse.

Den 18. november 2015 træffes der afgørelse om sletning af en registrering, som var sket i strid med afgørelsen af 22. maj 2015. På daværende tidspunkt er voldgiftssagen afsluttet, men der er imidlertid lagt sag an ved domstolene om voldgiftskendelsens gyldighed. Styrelsen vurderer, at der forsat er tvist om adkomst til selskabet baseret på de faktuelle begivenheder og på begge parternes udsagn. Erhvervsstyrelsen gør her igen opmærksom på, at registreringen af tvisten først fjernes, når styrelsen har modtaget dokumentation på tvistens afgørelse.

Erhvervsstyrelsen har den 3. december 2015 truffet afgørelse om at afvise at indkalde til generalforsamling efter selskabslovens § 93, stk. 2, jf. § 89, stk. 2. Baggrunden for afvisningen er den forsatte tvist om adkomsten til selskabet. Domstolssagen om voldgiftskendelsens gyldighed verserer forsat, og tvisten om adkomst til selskabet kan derfor ikke ses som afsluttet.

Erhvervsstyrelsen kan derfor ikke imødekomme en anmodning om indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling i selskabet, før styrelsen modtager behørig dokumentation for, at spørgsmålet om ejerskabet er afklaret.

Baggrunden for at afvise at indkalde til generalforsamling i selskaber, hvor der er tvist om ejerskabet er til dels hensynet til, at der skal være klarhed om, hvem der kan anmode om, at der afholdes generalforsamling og dels hensynet til at Erhvervsstyrelsen indkalder de korrekte kapitalejere til generalforsamlingen.

Når Erhvervsstyrelsen afviser at indkalde til generalforsamling, er det efter en konkret afvejning af de faktiske forhold. Styrelsen har således vurderet, at udfaldet af tvisten om ejerskabet kan have betydning for, hvem der kan anmode om afholdelsen af generalforsamlingen, samt hvem der i givet fald skulle kunne deltage i denne.

Af Advokatfuldmægtig Bs skrivelse af 20. oktober 2015 fremgår det, at der forsat verserer en tvist om adkomst til selskabet. Der er ikke efter dette tidspunkt sket noget afgørende for sagen, som stadig er under domstolsbehandling. Der er den 27. oktober 2015 afsagt kendelse i byretten om, hvorvidt søgsmålet har opsættende virkning for voldgiftskendelsen. Kendelsen kan ikke anses for at have afgørende betydning for, om der forsat verserer en tvist, idet søgsmålet forsat verserer.

På baggrund af ovenstående fastholder Erhvervsstyrelsen sin afgørelse af 3. december 2015 om at afvise at indkalde til ekstraordinær generalforsamling i C ApS.

Styrelsen kan ikke, før tvisten om adkomsten til selskabet er endelig afgjort, tage stilling til om, der kan afholdes en styrelsesgeneralforsamling i selskabet.
...”

Ved skrivelse 9. februar 2016 er D, som ejer 100 % af kapitalen i E ApS – der er indtrådt i sagen, jf. § 5 i lov om Erhvervsankenævnet – fremkommet med følgende bemærkninger:

”...

Som bestyrelsesformand for selskabet C ApS har jeg følgende bemærkninger til K ApS klage over Erhvervsstyrelsen afgørelse af 3. december 2015.

Vedrørende sagsfremstilling.

C ApS har sammen med en række partnere, herunder F A/S og G A/S, kørt forskningsprojektet ”...”, som er baseret på en teknologi der er patenteret af E ApS. C ApS har været den projektansvarlige virksomhed og har søgt støtte til at gennemføre forskningsprojektet hos ... programmet, der administreres af EnergiNet.dk, samt hos ... fonden og G A/S.

C ApS har aldrig haft andre aktiviteter end forskningsprojektet ”...” og har ikke nogen anden indtægt der kunne dække løbende udgifter efter støttemidlerne var opbrugt.

Selskabet H ApS (nu C ApS), blev stiftet i 2008 af D og I. Det blev aftalt, at de skulle eje hver 50 % af anparterne igennem de to selskaber E ApS og B ApS, samt at E ApS kunne udpege hele bestyrelsen og B ApS kunne udpege direktøren. I selskabets vedtægter blev direktørens ret til at tegne selskabet begrænset således, at direktøren kun kunne tegne selskabet i forening med et bestyrelsesmedlem.

Det blev mellem E ApS og B ApS indgået en anpartshaveroverenskomst (bilag ...). Det er fortolkningen af denne ejerftale, som er kilden til striden mellem parterne. Anpartshaveroverenskomsten indeholder en ”Change of Control” bestemmelse, samt en bestemmelse om, at enhver erhverver af anparter skal tiltræde anpartshaveroverenskomsten, før en overdragelse af anparter har gyldighed overfor selskabet.

...

E ApS anlagde den 27. juli 2015 en sag (Bilag.), mod B ApS ved Retten i ..., med påstand om at voldgiftskendelsen påstand 1 og 3 er ugyldig, fordi voldgiftsretten har afgjort sagen på grundlag af billighed.

Voldgiftsretten med voldgiftskendelsen af 5. august 2015, har truffet en afgørelse på grundlag af billighed.

Af Voldgiftslovens § 28 stk. 3 fremgår det, at Voldgiftsretten kun kan afgøre tvisten efter billighed, hvis parterne udtrykkeligt har bemyndiget voldgiftsretten hertil, hvilket ikke er forekommet i voldgiftssagen mellem E ApS og B ApS.

Det fremgår på side 8 i E ApS påstandsdokument (Bilag ...) til voldgiftssagen, at det gøres gældende, at de anparter E ApS overtog ved at gøre sin købsret gældende, ikke havde stemmeret. Advokatfuldmægtig B, som har kørt voldgiftssagen for B ApS, har ikke bestridt eller gjort det modsatte gældende under hele voldgiftsforløbet. At Voldgiftsretten får den opfattelse at B ApS er enig med E ApS, i den del af sagsfremstillingen, er derfor ikke overraskende.

B ApS skulle i påstand 1, have krævet 50 % af anparterne med alle tilhørende rettigheder, så ville voldgiftsretten også have taget stilling til det nuværende stridspunkt.

Voldgiftskendelsen af 5. august 2015 har kun retsvirkning mellem parterne voldgiftssagen dvs. B ApS og E ApS.

Den af retten afsagte kendelse af 27. oktober 2015 har som udgangspunkt alene retsvirkning for parterne i sagen, dvs. E ApS og B ApS. C ApS har bedt Retten om en kommentar, efter B ApS henvendelse til Erhvervsstyrelsen, samt efter klagen til Erhvervsankenævnet. Henvendelsen og Rettens svar fremgår af Bilag

Det bestrides, at Rettens kendelse af 27. oktober 2015, har retsvirkning overfor selskabet C ApS, og at voldgiftskendelsen af 5. august 2015 skulle få retsvirkning for selskabet C ApS.

...

Vedrørende K ApS klage over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. december 2015.

Hverken B ApS eller Erhvervsstyrelsen har gjort C ApS bekendt med B ApS anmodning til Erhvervsstyrelsen af 17. november 2015. Jeg blev først bekendt med B ApS anmodningen, igennem Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. december 2015.

Jf. C ApS ejerbog er B ApS ikke kapitalejer i C ApS, det er derfor i overensstemmelse med selskabsloven, at Erhvervsstyrelsen afviser K ApS anmodning om en indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling i henhold selskabsloven § 93 stk. 2.

Jf. Selskabslovens bestemmelse § 49, så kan erhververen af en navnekapitalandel ikke udøve de rettigheder, som tilkommer en kapitalejer, medmindre erhververen er noteret i ejerbogen eller erhververen har anmeldt og dokumenteret sin erhvervelse. Dette gælder dog ikke retten til udbytte og andre udbetalinger og retten til nye andele ved kapitalforhøjelsen.

Det fremgår af bemærkninger til selskabslovens § 49, at der sondres mellem kapitalejeres forvaltningsmæssige og deres økonomiske rettigheder overfor selskabet. Reglen indebærer, at legitimation er knyttet til noteringen i ejerbogen for så vidt angår udøvelsen af de til en navnekapitalandel hørende forvaltningsmæssige rettigheder, herunder navnlig retten til at stemme på generalforsamlingen. Notering i ejerbogen er derimod ikke nødvendig for at

legitimere navnekapitalejeren til udøvelse af dennes økonomiske rettigheder.

...”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 17. februar 2016 bemærket:

”...

Erhvervsstyrelsen forholder sig i henhold til styrelsens tidligere fremsendte indlæg til sagen.

Erhvervsstyrelsen har noteret sig, at det af Ds fremsendte materiale fremgår, at han er enig i styrelsens afgørelse af 3. december 2015, om at afvise at indkalde til generalforsamling i C ApS, CVR-nummer ..., efter selskabslovens § 93, stk. 2.

D har dog anført, at styrelsens afgørelse er korrekt, fordi B ApS, CVR-nummer ... ikke er kapitalejer i C ApS.

Styrelsen skal for god ordens skyld bemærke, at styrelsens afgørelse om at afvise at indkalde til generalforsamling efter selskabslovens § 93, stk. 2, ikke som af D anført er begrundet med, at B ApS ikke er kapitalejer i C ApS. Afgørelsen er truffet på baggrund af den forsatte tvist om adkomsten til anparterne i C ApS.

Erhvervsstyrelsen har ikke herudover bemærkninger til det øvrige af D fremførte, idet styrelsen vurderer, at det ikke er af betydning for erhvervsankenævnsagen.”

Advokatfuldmægtig B har ved skrivelse af 25. februar 2016 yderligere anført:

”...

Vi har på vegne af vores klient B ApS (cvr-nr.: ...) modtaget indlæg fra C ApS ved bestyrelsesformand D af 9. februar og Erhvervsstyrelsens indlæg af 17. februar. Indlæggene giver anledning til nedenstående bemærkninger.

Bemærkninger til indlæg fra Erhvervsstyrelsen.

Det afgørende i denne sag er om voldgiftskendelsen (bilag ..., byrettens kendelse af 27. oktober (bilag ...) og procesbevillingsnævnets afgørelse af 15. december (**bilag ...**) om, at byrettens kendelse ikke kan kæres, er behørig dokumentation for, at B ApS i dag ejer nom. 62.500 kr. anparter i C ApS.

Retten har meget tydeligt præciseret retstilstanden overfor D i brev af 26. januar 2016 (bilag N, sidste side):

” Dette er ensbetydende med, at E ApS skal anerkende, at B ApS ejer nominelt 62.500 kr. anparter i C ApS ”

Dette er retstillingen i dag. B ApS ejer nom. 62.500 kr. anparter i C ApS. Det svarer til at en anpartshaver A sælger sine anparter til anpartshaver B. Dette meddeles selskabet. Selvom det er en aftale mellem A og B, og selskabet ikke er aftalepart, skal selskabets ledelse naturligvis respektere aftalen, notere det i ejerbogen og indkalde anpartshaverne til generalforsamlinger i overensstemmelse med, hvem der ejer anparterne.

Patent- og Varemærkestyrelsen har taget stilling til om Voldgiftskendelsen (bilag ...), byretskendelsen (bilag ...) og procesbevillingsnævnets afslag på kæretilfælde (bilag ...) var behørig dokumentation for ejerforholdet til patenterne i henhold til påstand 3 i voldgiftssagen, som B ApS fik medhold i. Patent- og Varemærkestyrelsen traf den 5. februar afgørelse (**bilag ...**) om, at det var behørig dokumentation.

Erhvervsankenævnet er naturligvis ikke bundet af en anden styrelses afgørelse, men da det er samme problemstilling Patent- og Varemærkestyrelsen har taget stilling til, støtter deres afgørelse B ApS argument om at bilag 1-3 er behørig dokumentation for at ejerskabet i C ApS, og at B ApS ejer nom. 62.500 kr. og E ApS ejer nom. 62.500 kr. d.d.

Bemærkninger til indlæg fra bestyrelsesformand D.

...

Ds indlæg afspejler tydeligt, at D hverken i sin rolle som direktør og eneejer af E ApS eller som eneste bestyrelsesmedlem i C ApS agter at respektere og efterkomme hverken Voldgiftsrettens kendelse af 13. juli eller byrettens kendelse af 27. oktober. Derfor er det nødvendigt, at Erhvervsstyrelsen indkalder til den ekstraordinære generalforsamling.

På baggrund af klage af 8. december, indlæg af 11. januar og dette brev inkl. de fremlagte bilag anses det for behørigt dokumenteret, at B ApS ejer nom. 62.500 kr. anparter i C ApS, og at Erhvervsstyrelsen derfor skal indkalde til ekstraordinær generalforsamling i C ApS i overensstemmelse med B ApS anmodning af 17. november 2015 til Erhvervsstyrelsen.

...”

D og advokatfuldmægtig B er ved skrivelser af 26. februar 2016 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af voldgiftsretskendelse af 13. juli 2015, at E ApS skal anerkende, at B ApS er ejer af nominelt 62.500 kr. anparter i C ApS.

Ved ... Rets kendelse af 27. oktober 2015 er en anmodning om, at et søgsmål vedrørende voldgiftskendelsens gyldighed tillægges opsættende virkning, ikke taget til følge, og Procesbevillingsnævnet har meddelt afslag på en anmodning om at kære kendelsen.

I henhold til voldgiftslovens § 38, stk. 1, har voldgiftsrettens kendelse af 13. juli 2015 bindende virkning mellem parterne.

Erhvervsankenævnet finder på denne baggrund, at B ApS som anpartshaver kan forlange, at der afholdes en ekstraordinær generalforsamling, jf. selskabslovens § 89, stk. 2.

Da B ApS den 30. oktober 2015 over for D – der efter det oplyste er eneste bestyrelsesmedlem i C ApS – har forlangt, at der afholdes ekstraordinær generalforsamling i C ApS, jf. selskabslovens § 89, stk. 2, og da D har undladt at indkalde en generalforsamling, skal Erhvervsstyrelsen indkalde hertil i overensstemmelse med den af B ApS fremsatte anmodning herom, jf. selskabslovens § 93, stk. 2.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 22. maj 2015 om at lukke for registreringer af ændringer af registrerede forhold i C ApS på nær registrering af beslutninger, som de stridende parter har truffet i enighed, ændrer ikke herved.

Ankenævnet ændrer herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. december 2015 og hjemviser sagen til Erhvervsstyrelsens fornyede behandling med stillingtagen til klagers anmodning under hensyntagen til blandt andet indholdet og egnetheden af de af klager påtænkte dagsordenspunkter for generalforsamlingen.