



24. november 2020
J.nr. 6009433

Erhvervsministeriet

Folketinget

SPØRGSMÅL TIL LOVFORSLAG L81 2020-21 VEDR. IVÆRKSÆTTERSELSKABER

Forslag til lov om ændring af selskabsloven, lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven og lov om bemyndigelse til midlertidig fravigelse af virksomheders pligter på selskabs- og regnskabsområdet i forbindelse med covid-19. (Lempeligere krav til omregistrering af iværksættersekskaber til anpartsselskaber og bemyndigelse til midlertidig fravigelse af bestemmelser om fysisk fremmøde ved generalforsamling i virksomheders vedtægter eller tilsvarende aftaler i forbindelse med covid-19 m.v.)

Jeg henvender mig med henvisning til ovenstående lovforslag L82 2020-21, fremsat den 11. november 2020 vedr. nedenstående spørgsmål om afgrænsning af, hvordan konvertible gældsbreve og warrants kan anvendes til kapitalforhøjelse i et IVS i forbindelse med omregistrering til ApS.

Lovforslaget

I lovforslaget § 2, nr. 2 foreslås § 5 i lov nr. 445 af 13. april 2019 affattet på ny måde. Det fremgår af den foreslåede § 5, stk. 1, 2. og 3. pkt.: ” *Det er en betingelse for omregistreringen, at der foretages indbetaling af restkapitalen, der er differencen mellem iværksættersekskabets registrerede selskabskapital og minimumskravet til anpartsselskabers selskabskapital. Indbetaling af restkapitalen skal ske efter reglerne om kapitalforhøjelser i selskabslovens kapitel 10.* ”

Af de generelle bemærkninger til lovforslaget fremgår:

”Det foreslås at indføre mulighed for omregistrering af et iværksættersekskab til et anpartsselskab ved indbetaling af restkapital.

Muligheden for indbetaling af restkapitalen indebærer indskud af differencen mellem selskabets registrerede selskabskapital og det til enhver tid gældende minimumskapitalkrav for anpartsselskaber, der i dag er på 40.000 kr., og kan ske ved kontant indskud af restkapitalen eller ved indskud af andre værdier end kontanter. Beslutningen om kontant indskud af restkapitalen indebærer, at selskabets ledelse ved omregistrering skal vedlægge dokumentation for indbetaling-en, f.eks. bankbilag, der viser, at kapitalen er indbetalt på en konto tilhørende selskabet. Indskud af andre værdier end kontanter indebærer, at indskuddet skal have en økonomisk værdi. Når indskuddet sker i andre værdier end kontanter, skal der udarbejdes en vurderingsberetning, jf. selskabslovens § 37. Anmeldelsen af omregistreringen skal desuden vedlægges dokumentation for den gyldige beslutning og vedtægter, hvor selskabsbetegnelsen og -kapitalen er ændret. Når omregistreringen er gennemført ved indskud af restkapital, vil selskabets selskabsbetegnelse være »ApS« og den registrerede selskabskapital vil mindst svare til minimumskapitalkravet for et anpartsselskab, der er 40.000 kr. ”

Af bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse i § 5, stk. 1, 3. pkt. fremgår i overensstemmelse med den foreslåede ordlyd af 3. pkt., at indbetalingen af restkapitalen skal ske efter reglerne om kapitalforhøjelse i selskabslovens kapitel 10.

Af selskabsloven § 153 fremgår, at forhøjelse af kapitalen kan ske ved:

1. tegning af nye kapitalandele
2. overførsel af selskabets reserver til selskabskapital ved fondsforhøjelse
3. udstedelse af konvertible gældsbreve eller warrants

Bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse i § 5, stk. 1, 3. pkt. gennemgår herefter (i) forhøjelse af selskabskapitalen ved indskud i kontanter og ved indskud af andre værdier end kontanter, samt (iii) overførsel af selskabets reserver til selskabskapital ved en fondsforhøjelse.

Herefter angives vedr. den sidste kapitalforhøjelsesmåde (konvertible gældsbreve og warrants) som angivet i selskabsloven § 153 følgende:

”Ved udstedelse af konvertible gældsbreve, lånes der penge til selskabet, hvorefter der oprettes et gældsbrief, der dokumenterer lånet. Långiver har mulighed for at fastsætte en periode for tilbagebetaling af gælden eller konvertere sit gældsbrief til nye kapitalandele i selskabet. En warrant giver retten til at tegne nye kapitalandele ved en senere kapitalforhøjelse til en på forhånd fastsat kurs. Det betyder, at indehaveren af warrants kan, men ikke har pligt til, at udnytte sin tegningsret i forbindelse med omregistreringen.

For nærmere om reglerne om kapitalforhøjelse henvises til selskabslovens §§ 153-178 og tilhørende lovbemærkninger.”

Begreb og udstedelsen

Et konvertibelt gældsbrief er kendetegnet ved, at långiveren har en fordring mod selskabet, og långiveren har en ret (men ikke pligt) til at vælge, hvorvidt denne vil have fordringen tilbagebetalt eller fordringen konverteret til selskabskapital. Hvis långiveren efterfølgende kræver fordringen tilbagebetalt, da er selskabskapitalen ikke blevet forhøjet og indbetalt.

En warrant er en ret (men ikke pligt) til for indehaveren at tegne kapitalandele på nærmere fastsatte vilkår. Hvis indehaveren ikke udnytter sin tegningsret, da er selskabskapitalen ikke blevet forhøjet.

Jeg henviser til Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave, Lars Bunch og Søren Corfixsen Whitt, s. 718-719 hvor følgende fremgår:

”Fremgangsmåden for registrering af udstedelse og udnyttelse af warrants er:

- 1. Der afholdes en generalforsamling, hvor generalforsamlingen beslutter både udstedelse af warrants og den tilhørende kapitalforhøjelse.*
- 2. Beslutningen indarbejdes i vedtægterne og de registreres i Erhvervsstyrelsens it-system.*
- 3. Forhøjelsen registreres først, når warranterne udnyttes. Bemyndigelsen i vedtægterne nedskrives med det udnyttede beløb og registreres samtidig med forhøjelsen i styrelsens it-system.”*

Det er min opfattelse, at udstedelsen af konvertible gældsbreve skal ske på samme måde, nemlig:

- 1. Der afholdes en generalforsamling, hvor generalforsamlingen beslutter både udstedelse af det konvertible gældsbrief og den tilhørende kapitalforhøjelse.*
- 2. Beslutningen indarbejdes i vedtægterne og de registreres i Erhvervsstyrelsens it-system.*
- 3. Forhøjelsen registreres først, når konverteringsretten i det konvertible gældsbrief udnyttes. Bemyndigelsen i vedtægterne nedskrives med det udnyttede beløb og registreres samtidig med forhøjelsen i styrelsens it-system.*

I Selskabsloven med kommentarer jf. ovenfor, s. 719, angives herefter:

”Den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelse har i relation hertil tilkendegivet, at der i forbindelse med udstedelsen af konvertible gældsbreve og warrants skal finde en tegning sted, og at det er selve kapitalandelene, der skal tegnes i forbindelse med udstedelsen af gældsbriefet eller warranten. Der skal derimod ikke finde en yderligere tegning sted, hvis indehaveren af warranten eller det konvertible gældsbrief vælger at gøre brug af deres ombytningsret. ...

På baggrund af direktivteksten kan der imidlertid godt stilles spørgsmål ved, hvorvidt denne administrative praksis er helt korrekt. Det må anses for korrekt, at der alene skal finde én tegning sted. På baggrund af direktivbestemmelsen kunne man imidlertid godt få indtryk af, at det er selve warranten eller det konvertible gældsbrief, der skal tegnes i forbindelse med udstedelsen af disse og dermed ikke kapitalandelene. Hvis der efterfølgende gøres brug af ombytningsretten, vil de pågældende kapitalandele

ikke skulle tegnes, da de skal anses for "indirekte tegnet" ved tegningen af warranten eller det konvertible gælds-brev."

Det er min opfattelse, at sidste angivelse er i overensstemmelse med direktivteksten og også i overensstemmelse med den angivne fremgangsmåde i Selskabsloven med kommentarer jf. ovenfor, s. 718 n-719 ø, og at det er denne måde, at udstedelse af et konvertibelt gælds-brev henholdsvis en warrant skal ske på - dvs. at der ved udstedelsen *ikke* sker en opskrivning af selskabskapitalen. Opskrivningen af selskabskapitalen sker først, *hvis* långiveren henholdsvis indehaveren udnytter sin konverteringsret henholdsvis tegningsret.

Hvis långiveren derimod fordrer sit lån tilbagebetalt, der er der ikke sket en kapitalforhøjelse.

Årsregnskabsloven

Det harmonerer også med årsregnskabsloven § 93, stk. 1 og 2, der har følgende ordlyd:

"§ 93. Har virksomheden optaget lån mod udstedelse af konvertible gælds-breve, skal der for hvert lån angives det udestående beløb, ombytningskursen, den fastsatte frist for ombytning til kapitalandele og eventuelle øvrige rettigheder, som er knyttet hertil. Er der optaget lån mod obligationer eller mod andre gælds-breve med ret til rente, hvis størrelse helt eller delvis er afhængig af det udbytte, som virksomheden deklarerer, eller af årets overskud, skal der for hvert lån angives det udestående beløb samt den aftalte forrentning.

Stk. 2. Stk. 1, 1. pkt., finder tilsvarende anvendelse på øvrige rettigheder udstedt af virksomheden, som vil kunne medføre afgang af eksisterende eller udstedelse af nye kapitalandele i virksomheden. Oplysningerne skal gives for hver rettighed."

Regnskabsmæssigt opskrives selskabskapitalen derfor ikke ved den blotte udstedelse af et konvertibelt gælds-brev eller en warrant. Det sker først, hvis konverteringsretten henholdsvis tegningsretten udnyttes.

Selskabsdirektivet

At selskabskapitalen *ikke* opskrives ved den blotte beslutning om udstedelse af et konvertibelt gælds-brev eller en warrant harmonerer også med 2. selskabsdirektiv (Dir. 77/91), som Selskabsloven med kommentarer henviser til. Direktivet angav i artikel 29, stk. 6 *"Stk. 1-5 [om kapitalforhøjelse (min bemærkning)] finder anvendelse på udstedelsen af alle værdipapirer, som kan konverteres til aktier, eller til hvilke der er knyttet en tegningsret til aktier, men ikke på selve konverteringen af disse værdipapirer eller på udøvelsen af tegningsretten."* Direktivet blev videreført i Dir. 2012/30, som efterfølgende er overført til Dir. 2017/1132. Den oprindelige artikel 29, stk. 6 i 2. selskabsdirektiv er således i dag videreført uændret i Dir. 2017/1132, artikel 68, stk. 4.

Spørgsmål 1

Jeg beder Erhvervsministeren meddele, om det kan bekræftes, at kapitalforhøjelsen ved udstedelse af et konvertibelt gælds-brev henholdsvis en warrant gennemføres således:

1. Der afholdes en generalforsamling, hvor generalforsamlingen beslutter både udstedelse af det konvertible gælds-brev/warranten og den tilhørende kapitalforhøjelse.
2. Beslutningen indarbejdes i vedtægterne og de registreres i Erhvervsstyrelsens it-system.
3. Forhøjelsen af selskabskapitalen registreres først, når og hvis konverteringsretten i det konvertible gælds-brev udnyttes/tegningsretten i warranten udnyttes. Bemyndigelsen i vedtægterne nedskrives med det udnyttede beløb og registreres samtidig med forhøjelsen i styrelsens it-system.

Denne fremgangsmåde er i overensstemmelse med selskabsdirektivet jf. ovenfor, i overensstemmelse med årsregnskabsloven og i overensstemmelse med det angivne i Selskabsloven med kommentarer.

Spørgsmål 2

Jeg beder endvidere Erhvervsministeren redegøre for, hvordan udstedelse af et konvertibelt gælds-brev (henholdsvis en warrant) kan opfylde kravene til kapitalforhøjelse ved omdannelse af IVS til ApS, når der

ikke består pligt til for långiveren at konvertere sit tilgodehavende i et konvertibelt gældsbrief til anparter henholdsvis ikke består pligt for indehaveren af en warrant til at udnytte tegningsretten.

Spørgsmål 3

Hvis Erhvervsministeren finder, at udstedelse af et konvertibelt gældsbrief kan opfylde kravene til en kapitalforhøjelse i forbindelse med omdannelse af et IVS til et ApS, da beder jeg ministeren redegøre for, (i) hvordan forhøjelsen skal registreres selskabsretligt og regnskabsmæssigt, henholdsvis (ii) hvordan selskabet skal forholde sig, hvis konverteringsretten ikke udnyttes, og långiveren i stedet fordrer sit lån tilbagebetalt.

Venlig hilsen

Torben Buur
Advokat (L) /Partner
tbu@dahlaw.dk
Dir. tlf. +45 88 91 92 43