

ERHVERVSANKENÆVNET

ÅRSBERETNING

2015

INDLEDNING

Hermed aflægger Erhvervsankenævnet beretning for nævnets virksomhed i året 2015.

Beretningen indeholder i kapitel 1 formandskabets redegørelse for nævnets almindelige forhold. En fortegnelse over Erhvervsankenævnets medlemmer og sekretariat findes i kapitel 2. På grundlag af loven og bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet og den praksis, der har udviklet sig siden etableringen af nævnet den 1. januar 1988, indeholder kapitel 3 en beskrivelse af de særlige organisatoriske forhold, der gælder for dette nævn, og af grænserne for nævnets kompetence. De kendelser, der er afsagt af de enkelte nævn, refereres i kapitel 4. Statistiske oplysninger om nævnets virksomhed findes i kapitel 5.

Som bilag til beretningen er optaget loven, lovforslaget med bemærkninger og bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet samt en fortegnelse over de love, som er omfattet af ankenævnets kompetence.

1. FORMANDSKABETS BERETNING	7
2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING	8
3. SAGSBEHANDLINGEN I ERHVERVSANKENÆVNET	10
3.1. Ankenævnets organisation	10
3.2. Ankenævnets kompetence.....	11
3.3. Indgivelse af klager	12
3.4. Sagens forberedelse.....	13
3.5. Sagens afgørelse.....	14
4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS	16
4.1. Lov om finansiel virksomhed	
1) Kendelse af 20. februar 2015 (J.nr. 2014-0038307). Tiltrådt, at andelskasse ved udsendelse af brev handlede i strid med god skik for finansielle virksomheder.....	16
2) Kendelse af 10. marts 2015 (J.nr. 2014-0037981). Pensionselskab påbudt at anmelde markedsværdidødeligheder baseret på hele den juridiske enhed, hvilket udgør det bedst mulige skøn.....	40
3) Kendelse af 24. marts 2015 (J.nr. 2015-1746). Ikke part og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	58
4) Kendelse af 22. april 2015 (J. nr. 2014-0037566). Navn egnet til at fremkalde det indtryk at virksomheden driver forsikringsvirk- somhed.....	69
5) Kendelse af 8. juni 2015 (J.nr. 2015-4441). Partsstatus men tiltrådt at visse dokumenter var undtaget for klagers aktindsigt..	73
6) Kendelse af 8. juni 2015 (J.nr. 2015-4567). Ikke partsstatus og tiltrådt at der kun er meddelt delvis aktindsigt.....	96
7) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4430). Klagerne ikke anset som part. Klagen afvises.....	116
8) Kendelse af 26. oktober 2015 (J.nr. 2015-6465). Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	134
9) Kendelse af 28. oktober 2015 (J.nr. 2015-7492). Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	144
10) Kendelse af 30. oktober 2015 (J.nr. 2015-12645). Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	154

11) Kendelse af 16. november 2015 (J.nr. 2015-7018).
Generalforsamling ikke indkaldt og tilrettelagt af selskabets øverste ledelsesorgan i overensstemmelse med selskabslovens bestemmelser. Registreringsnægtelse af anmeldt ledelsesændring således tiltrådt.....165

12) Kendelse af 3. december 2015 (J.nr. 2014-0037053).
Grupplivsforsikring kunne ikke udvides til at omfatte dækning ved arbejdsløshed.....178

4.2. Selskabsloven

13) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0037988).
Registreringsnægtelse af vedtægtsændring.....192

14) Kendelse af 6. august 2015 (J.nr. 2015-391).
Nægtelse af offentliggørelse af årsrapport før modtaget dokumentation for enighed om årsrapportens godkendelse.....202

15) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-7483).
Selskabets ledelse påbudt at søge et lån i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, inddrevet straks inklusiv lovpligtige renter.....213

16) Kendelse af 27. november 2015 (J.nr. 2014-9177).
Erhvervsstyrelsen var berettiget til at lukke for K's adgang til selvregistreringsløsning på www.virk.dk efter begrundet formodning om, at der var eller ville ske misbrug af adgangen.....223

17) Kendelse af 27. november 2015 (J.nr. 2014-10241).
Det fandtes at Erhvervsstyrelsen havde begrundet formodning om, at der var sket eller ville ske misbrug af adgangen til registrering via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning således at styrelsen var berettiget til at lukke K's adgang her til.....232

18) Kendelse af 22. december 2015 (J.nr. 2014-0037980).
Registreringsnægtelse af vedtægtsændringer.....244

4.3. Årsregnskabsloven

19) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0037883).
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....266

20) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0038023).
Tiltrådt, at styrelsen har afslået at trække årsrapporter tilbage fra offentliggørelse eller kræve, at der indsendes nye og berigtigede årsrapporter.....272

21) Kendelse af 20. februar 2015 (J.nr. 2014-0038232).
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....276

22) Kendelse af 24. september 2015 (J.nr. 2015-1982).
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....280

- 23) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4223).
Selskab påbudt at berigtige årsrapport, således at selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.....285
- 24) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4224).
Selskab påbudt at berigtige årsrapport, således at selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.....305
- 25) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4225).
Selskab påbudt at berigtige årsrapport, således at selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.....326
- 26) Kendelse af 23. november 2015 (J.nr. 2014-0038081).
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....347
- 27) Kendelse af 18. december 2015 (J.nr. 2015-4196).
Selskab påbudt at kommende årsrapport skal revideres af godkendt revisor.....352

4.4. Revisorloven

- 28) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0037519).
Fratagelse af godkendelsen som revisor, da kravet om efteruddannelse ikke opfyldt.....366
- 29) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0038310).
Fratagelse af godkendelsen som revisor, da kravet om efteruddannelse ikke opfyldt.....376
- 30) Kendelse af 4. juni 2015 (J.nr. 2014-9320).
Fratagelse af godkendelsen som revisor, da kravet om efteruddannelse ikke opfyldt.....387
- 31) Kendelse af 7. december 2015 (J.nr. 2015-6446).
Tiltrådt at Erhvervsstyrelsen har frataget K godkendelsen som revisor da K ikke opfyldte krav om efteruddannelse.....408

4.5. Garantifondsloven

- 32) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4226).
Klagers krav anset som omfattet af daværende Garantifonds dækning.....429

4.6. Forsikringsformidlingsloven

- 33) Kendelse af 4. august 2015 (J.nr. 2014-9485).
Ansøgning om tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed med K2 som direktør ikke imødekommet.....451

4.7. Lov om omsætning af fast ejendom

34) Kendelse af 5. januar 2015 (J.nr. 2013-0035279).
Ansøgning om optagelse i ejendomsregistret afslået.....476

4.8. Lov om værdipapirhandel

35) Kendelse af 16. februar 2015 (J.nr. 2013-0035589).
Påbud om at slette aktie fra handlen på reguleret marked.....483

4.9. Hvidvaskloven

36) Kendelse af 22. april 2015 (J.nr. 2014-0037087).
Ansøgning om optagelse i HVL-Reg. afslået.....509

4.10. Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder

37) Kendelse af 6. august 2015 (J.nr. 2015-1317).
Registreringsnægtelse af anmeldt stiftelse af X-F.M.B.A.....516

5. SAGSSTATISTIK.....534

BILAG:

1. Lov nr. 858 af 23. december 1987 om Erhvervsankenævnet med senere ændringer.
2. Bemærkningerne til lovforslaget.
3. Bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet med senere ændringer.
4. Fortegnelse over love og anordninger omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence.

1. FORMANDSKABETS BERETNING

Nævnet har i 2015 haft en tilgang på 71 klagesager og har i alt haft 95 sager til behandling. Der er i årets løb afsluttet 74 sager. Heraf er 37 sager afsluttet ved kendelse og 37 sager på anden måde. Af de 37 sager afgjort ved kendelse blev afgørelsen stadfæstet i 35 sager, mens 1 sag førte til ankenævnets ændring/omgørelse af den påklagede afgørelse. Nævnet afviste 1 sag ved kendelse.

I 3 tilfælde har de indklagede myndigheder under sagsbehandlingen i nævnet ændret deres afgørelse på en sådan måde, at afsigelse af kendelse har kunnet undlades.

Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for sager afgjort ved kendelse har udgjort 9,0 måneder, der inkluderer den tid, som medgår til høring af en sags parter. Sagsbehandlingstiden for hver sag fremgår af de enkelte kendelser, der er optrykt i kapitel 4.

Formandskabet har på ny anledning til at takke de sagkyndige og nævnets sekretariat for deres bistand i det forløbne år.



Jan Uffe Rasmussen
formand



Steen Mejer
næstformand

2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING

Ankenævnet bestod ved udgangen af 2015 af en formand, en næstformand og 24 sagkyndige medlemmer. Formandskabets medlemmer skal opfylde betingelserne for at blive udnævnt til landsdommer. Nævnets sagkyndige medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til erhvervsforhold, herunder kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi, forsikringsmatematik og forbrugerforhold. Formandskabets og nævnets medlemmer beskikkes af erhvervs- og vækstministeren.

I året 2015 har ankenævnet bestået af følgende:

Formandskab:

Landsdommer	Jan Uffe Rasmussen, formand
Landsdommer	Steen Mejer, næstformand

Medlemmer:

Med kendskab til erhvervsforhold:

Advokat	Lise Høgh
Advokat	Finn Møller
Advokat	Anders Hjulmand
Advokat	Carsten Møllekilde
Advokat	Monica Reib
Advokat	Niels Walther-Rasmussen
Advokat	Piya Mukherjee
Advokat	Lone Møller
Statsaut. revisor	Lars Holtug
Statsaut. revisor	Kirsten Aaskov Mikkelsen
Statsaut. revisor	Finn Louis Meyer
Statsaut. revisor	Arne Nabe Poulsen

Med kendskab til erhvervsfondsforhold:

Advokat	Carsten Fode
Advokat	Sys Roving
Direktør	Jørgen Tandrup
Afdelingsleder	Knud T. Martens

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold:

Konsulent	Cato Baldvinsson
Underdirektør	Malene Stadil
Sekretariatschef	Susanne Nielsen
Underdirektør	Anders Holkmann Olsen

Med kendskab til forsikringsmatematik:

Direktør, cand.act.	Frank Cederbye
cand.act.	Mette Havning

Med kendskab til nationaløkonomi:

Professor	Peter Norman Sørensen
Lektor	Ingrid Henriksen

Sekretariatet har bestået af:

Sekretariatsleder	Søren Tukjær
Assistent	Daniel Munck Søe Jensen

Ankenævnets adresse:

Erhvervsankenævnet
Langelinie Allé 17, Postboks 2000
2100 København Ø
Tlf.: 35 29 10 93
E-mail: ean@erst.dk
Hjemmeside: www.erhvervsankenaevnet.dk

3. SAGSBEHANDLINGEN I ERHVERVSANKENÆVNET

3.1. Ankenævnets organisation.

Det er karakteristisk for Erhvervsankenævnet - formentlig i modsætning til de fleste andre tilsvarende organer - at nævnets kompetence omfatter et betydeligt antal love (se bilag 4) og dermed et bredt sagsområde. De sager, der behandles af nævnet, er af meget forskelligt omfang og karakter, strækkende sig fra enkle sager af beskeden størrelse til meget komplicerede sager med betydelige økonomiske konsekvenser.

Bestemmelser om Erhvervsankenævnet findes i lov nr. 858 af 23. december 1987 som ændret ved lov nr. 315 af 14. maj 1997, lov nr. 1052 af 23. december 1998, lov nr. 427 af 6. juni 2002 og lov nr. 1231 af 18. december 2012, hvilket er sammenfattet i lovebekendtgørelse nr. 1374 af 10. december 2013, som ændret ved lov nr. 712 af 25. juni 2014, samt i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994, som ændret ved bekendtgørelse nr. 226 af 10. marts 2010 og bekendtgørelse nr. 1269 af 7. november 2013. Loven, bemærkningerne til lovforslaget samt bekendtgørelsen findes som bilag 1 – 3 til denne årsberetning.

Erhvervsankenævnet består af formandskab og et antal sagkyndige medlemmer, der alle beskikkes af erhvervs- og vækstministeren. De sagkyndige medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til erhvervsforhold, herunder kapitalmarkedsforhold samt nationaløkonomi, forsikringsmatematik og forbrugerforhold (bekendtgørelsens § 5).

Formandskabet består for tiden af formanden og en næstformand. Ved udgangen af 2015 var antallet af sagkyndige medlemmer 24. Formanden har den almindelige ledelse af ankenævnets arbejde (bekendtgørelsens § 3). De enkelte sager fordeles mellem formanden og næstformanden, der udøver formandens funktioner i de sager, der er tildelt ham (bekendtgørelsens § 4, stk. 2 og 3). Sagerne afgøres i et nævn, der nedsættes individuelt for hver enkelt sag. Dette nævn består af et medlem af formandskabet og to eller i særlige tilfælde fire sagkyndige (lovens § 3, bekendtgørelsens § 4, stk. 1). Formanden udpeger sagkyndige til det enkelte nævn og bestemmer, om der skal medvirke to eller fire sagkyndige (bekendtgørelsens § 5, stk. 1). Udpegelsen sker efter en vurdering af hvilken sagkundskab, der er behov for netop i den

foreliggende sag. Forudsætter afgørelsen kendskab til kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi, forsikringsmatematik eller forbrugerforhold, skal mindst en af de medvirkende sagkyndige udpeges blandt de sagkyndige, der har særligt kendskab til vedkommende område (bekendtgørelsens § 5, stk. 2).

Nedsættelse af det enkelte nævn sker normalt først, når den skriftlige forberedelse af sagen er afsluttet.

3.2. Ankenævnets kompetence.

Efter lovens § 1, stk. 1, er Erhvervsankenævnet "klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov" samt for "afgørelser truffet af Rejsegarantifonden, i det omfang det er fastsat i lov om en rejsegarantifond". Endvidere kan erhvervs- og vækstministeren efter lovens § 7, stk. 2, bestemme, at Erhvervsankenævnet er "klageinstans for administrative afgørelser truffet af færøske hjemmestyremyndigheder, hvis der indgås en aftale herom". Ankenævnets kompetence følger således ikke af selve loven om ankenævnet, men af de love, der regulerer de enkelte sagsområder. Normalt findes bestemmelsen om klageadgang i selve den pågældende lov, men i nogle tilfælde findes bestemmelsen i en bekendtgørelse med hjemmel i den pågældende lov. Bilag 4 indeholder en fortegnelse over love og anordninger, som er omfattet af ankenævnets kompetence.

Nævnets kompetence er begrænset til klager over afgørelser, der er truffet af vedkommende myndighed, dvs. konkrete forvaltningsakter. Også et afslag på at behandle en sag, f.eks. ud fra betragtninger om manglende hjemmel, må betragtes som en afgørelse, der kan indbringes for nævnet. Kompetencen omfatter derimod ikke styrelsens sagsbehandling, herunder sagsbehandlingstiden og serviceniveauet, medmindre sagsbehandlingen indgår som et led i bedømmelsen af en afgørelse, der er indbragt for ankenævnet. Klager over forhold, som ikke er omfattet af nævnets kompetence, hører under ressortministeriet eller den færøske ressortmyndighed.

Det forekommer i et vist omfang, at styrelserne efter anmodning afgiver vejledende udtalelser om forståelsen af en lovbestemmelse eller lignende. Det vil bero på et konkret skøn efter forholdene i hver enkelt sag, om udtalelsen må sidestilles med en afgørelse, og således omfattet af nævnets kompetence.

Det ligger endvidere uden for ankenævnets kompetence at behandle klager over indholdet af en bekendtgørelse udstedt af ministeren eller af vedkommende styrelse med direkte lovhjemmel.

Nævnets kompetence omfatter såvel juridiske som skønsmæssige spørgsmål i de påklagede afgørelser. Dette er udtrykkeligt fremhævet i lovens motiver, hvor det (til § 2) siges, at nævnet skal foretage en juridisk og fagmæssig bedømmelse og skal behandle "såvel de retlige som de hermed forbundne skønsmæssige forhold i de berørte styrelsers afgørelser".

3.3. Indgivelse af klager.

Klage indgives skriftligt via e-mail til adressen ean@erst.dk eller pr. post til Erhvervsankenævnets sekretariat, Dahlerups Pakhus, Langelinie Allé 17, 2100 København Ø. Klagen skal være skriftlig og affattet på dansk (bekendtgørelsens § 6 og 7, stk. 1).

Klagefristen er typisk 4 uger. Fristen er ikke fastsat i loven om ankenævnet, men følger af de enkelte bestemmelser, der fastlægger ankenævnets kompetence. Efter den grønlandske aktieselskabslov og anpartsselskabslov er klagefristen 7 uger.

Der er ikke i loven eller bekendtgørelsen taget stilling til, hvem der kan påklage en afgørelse til ankenævnet. Dette spørgsmål må afgøres efter forvaltningsrettens almindelige regler om klageberettigelse eller på grundlag af bestemmelse herom i de enkelte love. Begrænsning af partsbegrebet følger f.eks. af lov om finansiel virksomhed.

En klage til ankenævnet har ikke opsættende virkning, men nævnet - eller formanden på nævnets vegne - kan bestemme, at klagen skal have opsættende virkning, hvor særlige grunde taler for det (lovens § 6, bekendtgørelsens § 9). Spørgsmålet om opsættende virkning har været rejst over for ankenævnet i flere klagesager. Nævnet har i alle tilfælde indhentet en udtalelse fra vedkommende styrelse og herefter taget stilling til, om der forelå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at klagen blev tillagt opsættende virkning.

For behandling af en klage skal der betales et gebyr på 4.000 kr. Ved klager over forhold, der ikke har forbindelse med klagerens aktuelle eller fremtidige erhvervsudøvelse, er gebyret 2.000 kr. Der skal ikke betales gebyr ved klager over afslag på begæring om aktindsigt. Gebyret skal indbetales samtidigt med, at klagen indsendes. Sker dette ikke, fastsættes en frist for betaling. Betales gebyret ikke inden fristens udløb, afvises klagen (bekendtgørelsens § 7, stk. 2 og stk. 3). Bliver en klage afvist uden realitetsbehandling, tilbagebetales gebyret (bekendtgørelsens § 8, stk. 2). Endvidere kan nævnet eller formanden bestemme, at gebyret skal betales tilbage, hvis klageren får helt eller delvis medhold i sin klage, enten ved en kendelse afsagt af nævnet eller ved, at vedkommende myndighed i anledning af klagen ændrer sin afgørelse (bekendtgørelsens § 15, stk. 4).

Efter bekendtgørelsen er der tillagt formanden kompetence til at træffe afgørelse i forskellige formelle forhold ud over de forannævnte på nævnets vegne.

3.4. Sagens forberedelse.

Sagsforberedelsen indledes med, at nævnets sekretariat anmoder indklagede om en udtalelse om sagen, en redegørelse for sagens faktiske og retlige omstændigheder og sagens akter (bekendtgørelsens § 11, stk. 1). Indklagedes svar bliver forelagt for klageren til udtalelse (bekendtgørelsens § 12, stk. 1). Efter formandens bestemmelse er der derefter mulighed for at udveksle yderligere indlæg.

Loven og bekendtgørelsen (henholdsvis § 5 og § 10) åbner mulighed for, at en tredjemand eller en offentlig myndighed, der har en retlig interesse i udfaldet af en sag, kan få tilladelse til at indtræde i sagen. Tilladelse til en tredjemands indtræden i sagen er givet i adskillige tilfælde. Formanden kan endvidere bestemme, at en tredjemand eller offentlig myndighed orienteres om en sag, således at der gives den pågældende mulighed for at udtale sig i sagen.

Selv om ankenævnet selvsagt i vidt omfang må støtte sig til de oplysninger, man modtager fra parterne, påhviler det ankenævnet selv at påse, at sagen oplyses bedst muligt. Nævnet kan anmode såvel sagens parter som udenforstående om oplysninger til brug for sagens afgørelse (bekendtgørelse § 11, stk. 2 og 3).

Når formanden skønner, at sagen er tilstrækkeligt oplyst, og at der ikke er behov for yderligere indlæg, bestemmer han, at den skriftlige forberedelse skal afsluttes. Forberedelsen kan dog genoptages efter formandens bestemmelse, hvis der skulle vise sig behov for det (bekendtgørelsens § 12, stk. 2).

3.5. Sagens afgørelse.

Når den skriftlige forberedelse er afsluttet, udarbejdes der et udkast til kendelse, der udsendes til de sagkyndige sammen med sagens akter. Afgørelsen træffes herefter enten ved skriftlig votering eller på et møde mellem medlemmerne af det pågældende nævn (bekendtgørelsens § 13).

Hvor særlige grunde taler for det, kan formanden bestemme, at sagen i stedet skal forhandles mundtligt. I så fald indkaldes klageren, den indklagede myndighed og eventuelle indtrådte til et møde med nævnets medlemmer. Der er mulighed for at lade sig repræsentere ved advokat, revisor eller anden sagkyndig ved mødet. Forhandlingerne er kun offentlige, hvis de mødende er enige om det, og nævnet tillader det (bekendtgørelsens § 14). Der er ikke givet nærmere regler om formen for den mundtlige forhandling, men i praksis gives der hver af parterne adgang til at fremkomme med indlæg og svar på indlæg. Nævnet har bestræbt sig på, at forhandlingerne herefter forløber uformelt. Finder mundtlig forhandling sted, træffes selve afgørelsen normalt på et møde mellem nævnets medlemmer efter forhandlingen. Også i de sager, hvor der er truffet bestemmelse om mundtlig forhandling, sker der forinden en sædvanlig skriftlig forberedelse. Mundtlig forhandling har været anvendt i begrænset omfang.

Afgørelsen i sagen træffes af nævnets medlemmer ved simpelt stemmeflertal. Der er adgang for et eventuelt mindretal til at afgive dissens i kendelsen (bekendtgørelsens § 15, stk. 1 og 2). Adgangen til at afgive dissens er benyttet i flere tilfælde.

Nævnets afgørelse vil foreligge i form af en kendelse, der sendes til parterne og eventuelt indtrådte. Kendelsen indeholder et referat af sagens faktiske omstændigheder, parternes synspunkter og en begrundelse for afgørelsen (bekendtgørelsens § 15, stk. 3).

Erhvervsankenævnet er som andre forvaltningsmyndigheder omfattet af reglerne i forvaltningsloven og lov om offentlighed i forvaltningen. De almindelige regler i disse love om bl.a. inhabilitet, tavshedspligt og aktindsigt gælder således også for ankenævnet. Ankenævnet er endvidere omfattet af eventuelle særlige tavshedspligtregler, som følger af de enkelte love, f.eks. lov om finansiel virksomhed.

Ankenævnet er uafhængigt. Dets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed (lovens § 1, stk. 2 og 3). Derimod kan afgørelserne indbringes for domstolene efter de almindelige regler om domstolenes prøvelse af forvaltningens afgørelser. Der er fastsat en frist på 8 uger for indbringelse af Erhvervsankenævnets afgørelser efter lov om værdipapirhandel mv., jf. lovens § 88, stk. 4.

4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS

I dette kapitel omtales samtlige kendelser afsagt af Erhvervsankenævnet i året 2015.

Kendelserne er ordnet efter de enkelte love. Ved sammenligning med tidligere årgange af årsberetningen skal man være opmærksom på, at underinddelingerne i dette kapitel kan variere fra år til år, da ikke alle love giver anledning til kendelser hvert år.

4.1. LOV OM FINANSIEL VIRKSOMHED

1) Kendelse af 20. februar 2015 (J.nr. 2014-0038307)

Tiltrådt, at andelskasse ved udsendelse af brev handlede i strid med god skik for finansielle virksomheder.

Lov om finansiell virksomhed, § 43 samt bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, §§ 3 og 4.

(Cato Baldvinsson, Anders Hjulmand og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 17. september 2014 har advokat A på vegne af K [andelskasse] klaget over Finanstilsynets afgørelse af 20. august 2014, hvorved tilsynet vurderede, at K havde handlet i strid med §§ 3 og 4 i bekendtgørelsen for god skik for finansielle virksomheder ved at udsende et brev til alle andelshavere, hvoraf det fremgik, at det gik andelskassen godt, og som opfordrede andelshaverne til at støtte op om den gode udvikling, til trods for at andelskassen blandt andet manglede ansvarlig kapital.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 20. august 2014 hedder det:

” ...

Påtale for overtrædelse af §§ 3 og 4 i Bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder

Påtale

Finanstilsynet påtaler, at K har handlet i strid med §§ 3 og 4 i Bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, ved i efteråret 2013 at have udsendt et brev til alle andelshavere, hvoraf det bl.a. fremgik, at det gik godt i andelskassen, og som opfordrede andelshaverne til at støtte op om den gode udvikling, til trods for at andelskassen blandt andet mang-

lede ansvarlig kapital, og at andelskassen inden udsendelsen af brevet havde modtaget en risikooplysning om overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdi for udlånsvækst fra Finanstilsynet.

Andelskassens markedsføring havde således et ensidigt fokus på fordelene ved at erhverve yderligere andelsbeviser og gav modtageren et mangelfuldt billede af den risiko, der var forbundet med investeringen. Dette er i strid med andelskassens forpligtelse til at handle redeligt og loyalt overfor sine kunder, jf. § 3, og en overtrædelse af § 4, som forbyder en finansiell virksomhed at anvende vildledende angivelser.

Baggrund og indhold

Finanstilsynet kom i forbindelse med en undersøgelse af K i besiddelse af et markedsføringsbrev (bilag ...) udsendt af K den 16. oktober 2013 til eksisterende andelshavere.

Brevet indeholder blandt andet følgende udsagn:

”Andelskassen vokser”

.....

”I hele 2013 har vi haft en meget stor tilgang af nye gode kunder..... Uden at lempe kravene i vores kreditpolitik, er vores udlån nu derfor vokset”

.....

”Og for det kommende år ser udviklingen endnu lysere ud”.

.....

”Vi ønsker at fortsætte den gode udvikling, men det kræver en forøgelse af vores ansvarlige kapital og dermed at andelshaverne er villig til at investere i andelskassen. Enten ved at købe vores kapitalbevis, som giver en fast rente på 8 % eller ved at købe flere andelsbeviser. I oversigten kan du se vores forventninger til fremtiden, herunder at andelsbeviserne, hvis udviklingen går som forventet, vil stige væsentligt mere end 8 % årligt”

.....

Og

”Kapitalen sælges efter først til mølle princippet.”

Med Finanstilsynets kendskab til K, herunder i form af nyligt givne risikooplysninger og påbud, bad Finanstilsynet den 3. marts 2014 andelskassen om at redegøre for, hvordan den levede op til § 4 i Bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder (Bilag ...).

Finanstilsynet modtog herefter en redegørelse af 9. maj 2014 fra K (bilag ...).

I redegørelsen fremhæver andelskassen, at brevet alene blev sendt til eksisterende andelshavere, og dermed til en gruppe, der var bekendt med risiciene ved at investere i andelsbeviser. Brevet skal vurderes i lyset heraf. Andelskassen pointerer desuden, at det tydeligt fremgår af brevet, at der altid er en risiko ved at investere i andels- eller kapitalbeviser.

Efter K's opfattelse er indholdet af brevet i overensstemmelse med de faktiske forhold på det tidspunkt, hvor brevet blev skrevet. Det er således ubestridt, at andelskassen i 2013 havde en betydelig vækst og fik et betydeligt antal nye kunder, hvis engagementer efter andelskassens egen vurdering levede op til kassens strenge bevillingskriterier, og som indeholdt lån, der primært blev ydet indenfor kassens særlige kompetenceområde.

Udsagnene om den fremtidige udvikling var baseret på de løbende femårsbudgetter, der viste betydelige stigninger i overskuddet, og de faktiske tal for de foregående regnskabsår.

Andelskassen modtog først den 5. december 2013 – efter afsendelsen af brevet – et udkast til påbud om at standse nyudlån, hvorfor den ikke på tidspunktet for udsendelsen af brevet havde mulighed for at tage højde for Finanstilsynets vurdering af andelskassens solvensmæssige situation.

Det er desuden forkert at henvise til oplysningerne i prospekt fra 2012 som vedrørte ansvarlig lånekapital og ikke andelsbeviser.

Andelskassen anfører endeligt, at det tydeligt fremgik af brevet, at den gode udvikling kræver en forøgelse af den ansvarlige kapital, og at brevet dermed var et led i K's strategi om at forøge basiskapitalen.

Retligt grundlag

Pengeinstitutter er underlagt reglerne i bekendtgørelse nr. 928 af 28. juni 2013 om god skik for finansielle virksomheder. Bekendtgørelsens § 3 indeholder en generel forpligtelse til at handle redeligt og loyalt over for kunderne. Finanstilsynets praksis vedrørende § 3 i relation til markedsføringsmateriale – som bl.a. fastlagt i afgørelsen om B – indebærer, at markedsføringsmateriale ikke ensidigt må fokusere på fordele, men skal indeholde en afbalanceret fremstilling af de risici, der er forbundet med en investering.

Af bekendtgørelsens § 4 fremgår det endvidere, at en finansiell virksomhed ikke må anvende vildledende eller urigtige angivelser eller udelade væsentlige informationer, hvis dette er egnet til mærkbart at forvride kundernes økonomiske adfærd på markedet.

Det ligger heri, at markedsføringen kan være vildledende, hvis den finansielle virksomhed undlader at give en række oplysninger, som er nødvendige for at kunden kan disponere på et fyldestgørende grundlag.

Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet vurderer, at K har handlet i strid med §§ 3 og 4 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder ved at have udsendt et brev til alle andelshavere, hvoraf det bl.a. fremgik, at det gik godt i andelskassen, og som opfordrede andelshaverne til at støtte op om den gode udvikling, til trods for at andelskassen manglede ansvarlig kapital, og at andelskassen inden udsendelsen af brevet havde modtaget en risikooplysning om overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdi for udlånsvækst.

Finanstilsynet finder således, at andelskassens brev har et ensidigt fokus på fordelene ved at erhverve yderligere andelsbeviser og gav modtageren et mangelfuldt billede af den risiko, der var forbundet med investeringen. Dette er i strid med andelskassens forpligtelse til at handle redeligt og loyalt overfor sine kunder og en overtrædelse af § 4, som forbyder en finansiell virksomhed at anvende vildledende angivelser.

Finanstilsynet finder, at det er uden betydning, at henvendelsen er sket til eksisterende andelshavere, der som andelskassen fremhæver, er bekendt med de generelle risici ved at investere i andelsbeviser, når der ikke i brevet på loyal vis bliver redegjort for de aktuelle forhold i andelskassen.

De aktuelle forhold i andelskassen på tidspunktet for udsendelsen af brevet var, at andelskassen havde modtaget Finanstilsynets breve af 16. august, 27. august, 27. september og 9. oktober, hvori tilsynet blandt andet gjorde andelskassens ledelse opmærksom på kassens lave solvenoverdækning samt høje udlånsvækst og lave likviditetsoverdækning, der overskred tilsynets pejlemærker, og dermed var en indikation for forøget risiko ved driften. Andelskassen havde ligeledes modtaget risikooplysninger om de forhøjede risici, der kan være forbundet med andelskassens overskridelse af tilsynsdiamanten. Det er derfor ikke korrekt, når andelskassen i redegørelsen oplyser, at kassen først med modtagelsen af Finanstilsynets udkast til påbud om at standse nyudlån d. 5. december 2013 blev bekendt med tilsynets vurdering af kassens økonomiske situation og derfor heller ikke kunne tage højde herfor i udformningen af markedsføringsbrevet til andelshaverne

K har i sin redegørelse anført, at oplysningerne om den stigende indtjening var baseret på faktiske forhold og tal for de foregående regnskabsår. Finanstilsynet bemærker hertil, at der ifølge den medsendte opgørelse over indtjeningen i de seneste regnskabsår kun er sket en stigning i indtjeningen fra 2011 til 2012. Finanstilsynet finder det således ikke er godtgjort, at oplysninger om den stigende indtjening var baseret på faktiske tal.

Det er endelig Finanstilsynets vurdering, at behovet for yderligere kapital ikke beskrives loyalt i brevet, idet det anføres i sammenhæng med udtryk som "andelskassen vokser" og oplysninger om stigende indtjening, uden at der samtidig oplyses om de risici, der er forbundet med en kraftig vækst, som ikke er understøttet af en tilsvarende vækst i virksomhedens kapitalgrundlag.

Konklusion

På baggrund af ovenstående påtaler Finanstilsynet, at K har handlet i strid med §§ 3 og 4 i Bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, ved i efteråret 2013 at have udsendt et brev til alle andelshavere, hvoraf det bl.a. fremgik, at det gik godt i andelskassen, og som opfordrede andelshaverne til at støtte op om den gode udvikling, til trods for at andelskassen blandt andet manglede ansvarlig kapital, og at andelskassen inden udsendelsen af brevet havde modtaget en risikooplysning om overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdi for udlånsvækst fra Finanstilsynet.

Andelskassens markedsføring havde således et ensidigt fokus på fordelene ved at erhverve yderligere andelsbeviser og gav modtageren et mangelfuldt billede af den risiko, der var forbundet med investeringen. Dette er i strid med andelskassens forpligtelse til at handle redeligt og loyalt overfor sine kunder og en overtrædelse af § 4, som forbyder en finansiell virksomhed at anvende vildledende angivelser.

Offentliggørelse

Finanstilsynet er efter § 354b i lov om finansiell virksomhed forpligtet til at orientere offentligheden om sager om god skik af almen interesse. Denne afgørelse vil efter den 2. juni 2014 blive offentliggjort med angivelse af, at afgørelsen vedrører K.
...”

I klageskrivelse af 17. september 2014 har advokat A påstået Finanstilsynets påbud til K ophævet eller hjemvist og har anført:

” ...

Erhvervsankenævnet anmodes om at ophæve påtalen, der fremgår af Afgørelsen.

For det tilfælde, at Erhvervsankenævnet ikke finder grundlag for at ophæve påtalen i Afgørelsen, anmodes Erhvervsankenævnet om at hjemvise sagen til fornyet behandling i Finanstilsynet på grundlag af de korrekte faktiske oplysninger.

Dette brev er bygget op således, at vi først kommentere[r] en række af de faktisk[e] oplysninger, som Finanstilsynet lægger til grund ved afgørelsen. Herefter vil vi kommentere de retlige synspunkter Finanstilsynet gør gældende, og afslutningsvis vil vi opsummere vores synspunkter.

1. Faktiske oplysninger i afgørelsen

Finanstilsynet lægger en række faktiske oplysninger til grund, som ikke er korrekte. Det drejer sig om følgende forhold:

- K manglede ansvarlig kapital og behovet for yderligere kapital beskrives ikke loyalt

- Finanstilsynet havde orienteret K om Finanstilsynets vurdering af K's økonomiske situation
- Finanstilsynet er af den opfattelse, at K ikke havde en stigende indtjening
- Brevet gav et mangelfuldt billede af risikoen

Ingen af disse udsagn var korrekte, hvorfor Afgørelsen er truffet på et faktisk forkert grundlag. Dette vil vi nærmere redegøre for i de følgende afsnit.

1.1 K manglede ansvarlig kapital

Det fremgår af Afgørelsen, at K opfordrede andelshaverne til at støtte op om den gode udvikling, til trods for at K manglede ansvarlig kapital.

Det er ikke korrekt, at K manglede kapital. K's solvensprocent udgjorde i henhold til halvårsregnskabet for første halvår 2013 11,9 mod det dagældende lovkrav om på 8 procent (solvenskravet).

I henhold til den dagældende lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 1 og 4, skulle K's bestyrelse og direktion sikre, at K havde en tilstrækkelig basiskapital, og K's bestyrelse skulle opføre K's solvensbehov som den tilstrækkelige basiskapital i procent af de risikovægtede poster.

Solvensbehovet var i halvårsregnskabet opgjort til 9,0 procent, hvilket også skal ses i forhold til den faktiske solvensprocent på 11,9.

K's overdækning i forhold til solvenskravet var således 3,9 procentpoint, svarende til en overdækning på ca. 49 procent og overdækningen i forhold til solvensbehovet var 2,9 procentpoint, svarende til en overdækning på ca. 36 procent.

Den efterfølgende udlånvækst medførte et fald i solvensprocenten og en mindre stigning i solvensbehovet, men K opfyldte stadig alle kapitalkrav med god marginal.

Der var derfor på tidspunktet for udsendelse af Brevet ikke tale om, at K manglede kapital. K ønskede at modtage andelskapital for at understøtte fremtidig vækst, men det er klart forkert, at K manglede kapital.

Det fremgår endvidere af Afgørelsen, at det er Finanstilsynets vurdering, at behovet for yderligere kapital ikke beskrives loyalt i Brevet, idet det anføres i sammenhæng med udtryk som "andelskassen vokser" og oplysninger om stigende indtjening, uden at der samtidig oplyses om de risici, der er forbundet med en kraftig vækst, som ikke er understøttet af en tilsvarende vækst i virksomhedens kapitalgrundlag.

Vi er ikke enige i, at behovet for yderligere kapital ikke beskrives loyalt.

Det fremgår således tydeligt af Brevet, at udviklingen, dvs. væksten kræver en forøgelse af den ansvarlige kapital.

På tidspunktet for Brevet var den eneste årsag til, at der var behov for yderligere kapital, at K ønskede en fortsat vækst på ca. 15 % om året, og at K på grund af stor succes med at tiltrække nye kunder havde fået forøget de risikovægtede poster [Nævneren i brøken når solvensprocenten opgøres], hvorfor den eneste årsag til at K på daværende tidspunkt ønskede yderligere kapital, var et ønske om en fortsat vækst for at forbedre indtjeningen.

Det bemærkes i denne forbindelse, at Finanstilsynet så sent som i juni 2012 var kritisk over for K's forholdsvis lave indtjening. Som dokumentation herfor vedlægges Finanstilsynets brev af 20. juni 2012, hvor K blev anmodet om at indsende en redegørelse for initiativer, der påtænkes iværksat i forhold til at forbedre instituttets indtjening.

...

K's vækststrategi var netop en del af de initiativer, som blev iværksat for at imødekomme Finanstilsynets ønske om en forøget indtjening.

1.2 Finanstilsynet havde orienteret K om Finanstilsynets vurdering af K's økonomiske situation

Det fremgår af Afgørelsen, at K opfordrede andelshaverne til at støtte op om den gode udvikling, til trods for at K inden udsendelsen af Brevet havde modtaget en risikooplysning om overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdi for udlånvækst.

Det fremgår endvidere af Afgørelsen, at de aktuelle forhold i K på tidspunktet for udsendelsen af Brevet var, at K havde modtaget Finanstilsynets breve af 16. august, 27. august, 27. september og 9. oktober [2013], hvori tilsynet blandt andet gjorde K's ledelse opmærksom på K's lave solvensoverdækning samt høje udlånvækst og lave likviditetsoverdækning, der overskred Finanstilsynets pejlemærker, og dermed var en indikation for forøget risiko ved driften. K havde ligeledes modtaget risikooplysninger om de forhøjede risici, der kan være forbundet med K's overskridelse af tilsynsdiamanten. Det er derfor efter Finanstilsynets opfattelse ikke korrekt, når K i redegørelsen oplyser, at K først med modtagelsen af Finanstilsynets udkast til påbud om at standse nyudlån d. 5. december 2013 blev bekendt med Finanstilsynets vurdering af K's økonomiske situation og derfor heller ikke kunne tage højde herfor i udformningen af markedsføringsbrevet til andelshaverne

1.2.1 Risikooplysning af 9. oktober 2013

Det er korrekt, at K den 9. oktober 2013 modtog en risikooplysning om K's udlånvækst for perioden 30. juni 2012 til 30. juni 2013. Risikooplysningen vedlægges

Denne risikooplysning var imidlertid ikke et udtryk for, at Finanstilsynet havde vurderet at risikoen på K's udlån var særlig høj. En overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdi for udlånvækst er alene en konstatering af, at de samlede udlån er steget med mere end 20 % i forhold til

samme tidspunkt det foregående år, og at dette forhold i sig selv potentielt kan indebære en risiko.

Tværtimod, havde Finanstilsynet i foråret 2013 - hvor en del af udlånsvæksten var sket - gennemgået K's udlån, uden at dette havde givet anledning til, at Finanstilsynet fandt behov for yderligere nedskrivninger, jf. Finanstilsynets redegørelse af 7. maj 2013...

De udlån, der blev ydet efter Finanstilsynets undersøgelse, var samme type udlån (lån til køb af andelsboliger), som Finanstilsynet gennemgik i februar 2013, hvor ca. 50 % af udlånsmassen blev gennemgået.

Ved Finanstilsynets brev af 16. august 2013 blev K endvidere anmodet om at indberette en oversigt over de engagementsbevillinger, som K havde foretaget i perioden fra 1. april 2013 - 30. juni 2013, og i Finanstilsynet[s] brev af 27. september 2013 blev K anmodet om at indberette engagementsbeskrivelser vedrørende 10 specifikke engagementer bevilget i den angivne periode.

Ingen af de indberettede engagementer gav anledning til bemærkninger fra Finanstilsynets side, hvorfor risikooplysningen på ingen måde kan være udtryk for, at Finanstilsynet vurderede, at der var en høj risiko på K's engagementer.

...

Risikooplysningen af 9. oktober 2013 indeholdt også en oplysning om, at K's likviditetsoverdækning overskred grænseværdien i tilsynsdiamanten.

Dette forhold var imidlertid bragt i orden inden udsendelsen af Brevet og K har ikke efterfølgende overskredet denne grænseværdi.

Vi er derfor ikke enige i, at overskridelsen af grænseværdierne i tilsynsdiamanten i sig selv var udtryk for en forøget risiko, hvilket også blev bekræftet ved Finanstilsynets undersøgelse i foråret 2013 og den efterfølgende vurdering af konkrete engagementer.

Den manglende henvisning til risikooplysningen er derfor på ingen måde udtryk for, at K ikke handlede redeligt eller loyalt over for andelshaverne eller ønskede at vildlede andelshaverne.

Det skal i øvrigt bemærkes, at risikooplysningen i overensstemmelse med de gældende regler kunne ses på K's hjemmeside, hvor K også havde kommenteret risikooplysningen.

1.2.2 Brevene af 16. august, 27. august og 27. september 2013

Det er ikke korrekt, som hævdet af Finanstilsynet at brevene af 16. august, 27. august og 27. september 2013 indeholdt en vurdering af K fra Finanstilsynet side, idet brevene hovedsageligt bestod i en række anmodninger om at foretage nogle specifikke indberetninger.

...

På tidspunktet for udsendelsen af Brevet havde K's ikke fået specifikke tilbagemeldinger på de ønskede indberetninger vedrørende forventninger til udlånsvækst, likviditet, solvensbehovsopgørelse, ansvarlig lånekapital eller de indsendte engagementsoversigter. På en række områder har K stadig ikke fået en specifik tilbagemelding fra Finanstilsynet.

De nævnte breve var derfor heller ikke på nogen måde udtryk for en specifik risikovurdering foretaget af Finanstilsynet, som hævdedet i Afgørelsen.

Det var således først ved modtagelsen af Finanstilsynets udkast til påbud om at standse nyudlån d. 5. december 2013, at K blev bekendt med Finanstilsynets specifikke vurdering af K's økonomiske situation, og K kunne derfor heller ikke tage højde herfor ved udformningen af Brevet.

1.3 Stigende indtjening

Finanstilsynet oplyser i afgørelsen, at K i sin redegørelse har anført, at oplysningerne om den stigende indtjening var baseret på faktiske forhold og tal for de foregående regnskabsår. Finanstilsynet bemærker hertil, at der ifølge den medsendte opgørelse over indtjeningen i de seneste regnskabsår kun er sket en stigning i indtjeningen fra 2011 til 2012. Finanstilsynet finder det således ikke er godtgjort, at oplysninger om den stigende indtjening var baseret på faktiske tal.

Oplysningerne om den stigende indtjening var baseret på det faktiske tal for de foregående regnskabsår. I nedenstående tabel vises indtjeningen i de seneste regnskabsår:

1.000 kr.	1. halvår 2013	2012	2011
Resultat efter skat	338	470	-1.050

Finanstilsynet er øjensynlig ikke opmærksomt på, at tallene for 2013 er for 1. halvår. Der var derfor uomtvisteligt tale om, at K havde en stigende indtjening, og dette er korrekt beskrevet i Brevet.

1.4 Mangelfuldt billede af risikoen

Finanstilsynet konkluderer, at K's markedsføring havde et ensidigt fokus på fordelene ved at erhverve yderligere andelsbeviser og gav modtageren et mangelfuldt billede af den risiko, der var forbundet med investeringen. Dette er efter Finanstilsynets opfattelse i strid med K's forpligtelse til at handle redeligt og loyalt over for sine kunder og en overtrædelse af § 4, som forbyder en finansiel virksomhed at anvende vildledende angivelser.

Denne beskrivelse er ikke korrekt.

Brevet var udelukkende til eksisterende andelshavere i K. Der var derfor ikke tale om, at K rettede henvendelse til investorer eller kunder i bred forstand, men alene til personer, der allerede var investorer i K.

Hertil kommer, at det tydeligt fremgik af Brevet, at der er en risiko ved at investere i andelsbeviser. Denne risiko var de eksisterende andelshavere naturligvis allerede bekendt med, men dette aspekt blev alligevel særligt fremhævet i Brevet.

Det fremgik endvidere tydeligt af Brevet, at årsagen til at K tegnede yderligere var, at K voksede, hvilket krævede yderligere kapital.

Kravet til oplysninger må efter vores opfattelse også afpasses til kompleksiteten af det tilbudte produkt. Et andelsbevis er som bekendt et meget simpelt produkt, hvor andelshaveren har samme risiko som en aktionær, og hvor andelshaveren kun kan tabe det indskudte beløb.

For god ordens skyld bemærkes, at andelsbeviser ikke anses for at være værdipapirer, hvorfor der ikke gælder prospektregler ved udstedelse af andelsbeviser.

2. Retligt grundlag

2.1 Relevante bestemmelser

Det fremgår af Afgørelsen, at Afgørelsen er truffet med hjemmel i Bekendtgørelsens § 3 og § 4, der har følgende indhold:

"§ 3. En finansiel virksomhed skal handle redeligt og loyalt over for sine kunder.

§ 4. En finansiel virksomhed må ikke anvende vildledende eller urigtige angivelser eller udelade væsentlige informationer, hvis dette er egnet til mærkbart at forvride kundernes økonomiske adfærd på markedet.

Stk. 2. Markedsføring, som i sit indhold, sin form eller den anvendte fremgangsmåde er vildledende, aggressiv eller udsætter kunderne for en utilbørlig påvirkning, og som er egnet til mærkbart at forvride deres økonomiske adfærd, er ikke tilladt.

Stk. 3. Rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Stk. 4. De former for adfærd, der er opregnet i bilag 1, anses under alle omstændigheder for at være urimelige i private kundeforhold, og er ikke tilladt."

Det fremgår ikke præcist af Afgørelsen, hvilke dele af § 4, som Afgørelsen vedrører, idet det fremgår af Afgørelsen, at:

"Dette er i strid med andelskassens forpligtelse til at handle redeligt og loyalt over for sine kunder og en overtrædelse af § 4, som forbyder en finansiel virksomhed at anvende vildledende angivelser."

Vi forudsætter derfor, at Afgørelsen ud over Bekendtgørelsens § 3 vedrører Bekendtgørelsens § 4, stk. 1.

2.2 Eksisterende andelshavere

Det fremgår af Afgørelsen, at Finanstilsynet finder, at det er uden betydning, at henvendelsen er sket til eksisterende andelshavere, der som K fremhæver, er bekendt med de generelle risici ved at investere i andelsbeviser, når der ikke i Brevet på loyal vis blev redegjort for de aktuelle forhold i K.

Denne opfattelse tager efter vores opfattelse ikke højde for indholdet af vejledning til bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv. ("Vejledningen"), hvoraf følgende fremgår:

"Hvis en markedsføring er rettet mod en særlige gruppe, skal bedømmelsen efter § 4, stk. 1 og 2, foretages i forhold til et gennemsnitligt medlem af denne gruppe i overensstemmelse med direktivets art. 5, stk. 2, litra b."

Personer, der allerede er andelshavere, har allerede kendskab til karakteren af et andelsbevis og vurdering af markedsføring overfor sådanne personer behøver på denne baggrund efter vores opfattelse ikke at være så detaljeret omkring risici m.v. som ved markedsføring over for personer, der ikke allerede er andelshavere. Som bekendt blev Brevet kun sendt til personer, der allerede var andelshavere.

Vi er naturligvis enige med Finanstilsynet i, at vejledningen ikke fritager K for at give korrekte oplysninger om K's forhold, men ved vurderingen af om modtagerne er i stand til at vurdere risiciene bør der tages højde for, at andelshaverne allerede var bekendt med risiciene ved andelsbeviserne. Det bemærkes, at værdien af andelsbeviserne i K på daværende tidspunkt løbende blev reguleret op eller ned som følge af K's resultater.

Finanstilsynet har ikke på nogen måde inddraget overvejelser om modtageren[s] forudsætninger for at vurdere risikoen i forbindelse med andelsbeviser ved vurderingen af Brevet, hvilket ikke er i overensstemmelse med indholdet af Vejledningen.

2.3 B [hedgeforening]

Det fremgår af Afgørelsen, at Finanstilsynets praksis vedrørende § 3 i relation til markedsføringsmateriale – som bl.a. fastlagt i afgørelsen om B – indebærer, at markedsføringsmateriale ikke ensidigt må fokusere på fordele, men skal indeholde en afbalanceret fremstilling af de risici, der er forbundet med en investering.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Finanstilsynet har truffet to afgørelser vedrørende B.

Den ene var Finanstilsynet[s] afgørelse af 24. november 2009 overfor C A/S [pengeinstitut], der vedrørte Bekendtgørelsens § 7, stk. 3, 3. pkt., der omhandler regler om rådgivning og ikke markedsføring. Denne afgørelse er derfor ikke relevant i forhold til denne sag.

Den anden var Finanstilsynets afgørelse af 8. juli 2009 overfor D [hedgeforening], der vedrørte den generelle bestemmelse i den dagældende lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. § 18.

Ingen af de nævnte afgørelser vedrørte derfor de specifikke bestemmelser, som Afgørelsen vedrører.

Det er samtidig vores opfattelse, at sagerne om B ikke kan anvendes som grundlag for at vurdere denne sag. Det bemærkes i denne forbindelse, at det i afgørelsen overfor D lagde vægt på, at der var tale om komplekse produkter. Det er der ikke tale om i denne sag, der vedrører andelsbeviser, som er et meget simpelt og velkendt produkt, der kan sammenlignes med aktier.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i henhold til bekendtgørelse om risikomærkning af investeringsprodukter, skal andelsbeviser på linje med aktier risikomærkes under denne gule kategori, der omfatter investeringsprodukter, hvor der er risiko for at det investerede beløb kan tabes helt eller delvist og hvor produkttypen er ikke vanskelig at gennemskue. B er omfattet af den røde kategori, der omfatter investeringsprodukter, hvor der er risiko for at tabe mere end det investerede beløb, eller produkttyper, som er vanskelige at gennemskue.

Hertil kommer at markedsføringen som nævnt ovenfor alene skete i forhold til personer, der allerede var andelshavere i K, hvor markedsføringen af B ikke er blevet markedsført til personer, der kendte produktet i forvejen, da der var tale om et nyudviklet produkt.

3. Opsummering af vores synspunkter

Det er vores opfattelse, at indholdet af Brevet ikke var vildledende og at K handlede redeligt og loyalt over for sine kunder vurderet i forhold til de oplysninger, som K's bestyrelse havde kendskab til på tidspunktet for udsendelse af Brevet. Det er i denne forbindelse vores opfattelse, at Finanstilsynets vurderinger i vidt omfang er baseret på efterrationaliseringer og ikke baseret på de oplysninger, der forelå på tidspunktet for udsendelse af Brevet.

På tidspunktet for udsendelsen af Brevet opfyldte K alle lovgivningens krav til kapital og likviditet var opfyldt, indtjeningen var i fremgang og K havde fået et stort antal nye kunder.

K fik efter udsendelsen af Brevet problemer med kapitalkravene, men det skyldtes udelukkende, at det i forbindelse med bestyrelsens kreditudvalgs ordinære gennemgang af K's udlånsengagementer i februar 2014 konstateredes, at K's daværende direktør, uden bestyrelsens viden, havde bevilget en række engagementer, der oversteg direktørens bevillingskompetence. Engagementerne opfyldte endvidere ikke kravene i K's kreditpolitik, og engagementerne var ydet i strid med specifikke instrukser fra bestyrelsen.

Direktøren havde endvidere forholdt oplysningerne om disse udlån i forbindelse med den løbende orientering af bestyrelsen om K's engagementer.

Direktøren blev på denne baggrund bortvist den 19. februar 2014. Finanstilsynet blev samme dag orienteret i overensstemmelse med reglerne i lov om finansiel virksomhed.

Først den 3. marts 2014 - efter at de ovennævnte hændelser var indtrådt - henvendte Finanstilsynet sig til K i anledning af Brevet.

Det er sammenfattende vores opfattelse, at Afgørelsen:

- Ikke er baseret på forholdene på tidspunktet for udsendelsen af Brevet
- I et ikke uvæsentligt omfang er baseret på forkerte faktiske oplysninger, hvilket indebærer, at Finanstilsynet drager forkerte konklusioner
- Ikke tager hensyn til at K tydeligt gjorde opmærksom på, at der er en risiko ved at investere i andelsbeviser, og at væksten kræver yderligere kapital
- Ikke tager hensyn til at Brevet alene blev sendt til eksisterende andelshavere, der allerede var bekendt med risikoen ved andelsbeviser
- Ikke tager hensyn til, at afgørelsen vedrørende B ikke er anvendelig i denne sag, da B var et betydeligt mere komplekst og risikabelt produkt
- Ikke tager hensyn til, at kravet til oplysninger bør afpasses til kompleksiteten af det tilbudte produkt

Det er derfor ikke korrekt, at K handlede i strid med forpligtelsen i Bekendtgørelsens § 3 til at handle redeligt og loyalt over for sine kunder og overtrådte Bekendtgørelsens § 4, stk. 1, som forbyder en finansiel virksomhed at anvende vildledende angivelser.

Vi skal derfor - som nævnt i indledningen - anmode Erhvervsankenævnet ophæve påtalen, der fremgår af Afgørelsen eller at hjemvise sagen til fornyet behandling i Finanstilsynet på grundlag af de korrekte faktiske oplysninger.
..."

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 20. oktober 2014 udtalt:

"...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet gav den 20. august 2014 K (herefter andelskassen) en påtale ... for at have overtrådt §§ 3 og 4 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder.

Baggrunden for påtalen var, at andelskassen den 16. oktober 2013 havde udsendt et markedsføringsbrev...til eksisterende andelshavere, hvori andelskassen opfordrede ”vores andelshavere til at støtte op om den gode udvikling”, ved at købe yderligere andelskapital.

Af brevet fremgik herudover blandt andet følgende:

”Andelskassen vokser!

På generalforsamlingen i år fremlagde vi en ambitiøs vækstplan, som viste at vi i 2017 ville have et udlån på 383 millioner.

I hele 2013 har vi haft en meget stor tilgang af nye gode kunder (...) Uden at lempe kravene i vores kreditpolitik, er vores udlån nu derfor vokset til 262 millioner. – Og det på trods af, at vi fortsat siger ”nej tak” til mange låneansøgninger. Et samlet udlån på 262 millioner kroner forventede vi først, at nå ved udgangen af 2015.

I 2013 forventede vi desuden et overskud på (...).

Nu har vi justeret forventningerne op til et samlet overskud på 1,5 mill. efter skat hvilket betyder en forrentning af egenkapital på mere end 12 %, og for de kommende år ser udviklingen endnu lysere ud. (...)

Vi ønsker at fortsætte den gode udvikling, men det kræver en forøgelse af vores ansvarlige kapital og dermed at andelshaverne er villige til at investere i Andelskassen. (...) I oversigten kan du se vores forventninger til fremtiden, herunder at andelsbeviserne, hvis udviklingen går som forventet, vil stige væsentligt mere end 8 % årligt. (...)

Ved at investere i mere andelskapital kan du opnå 2 ting:

- *At få andel i et stadigt voksende overskud.*
- *At forbedre dine rentevilkår.*

Det er dog vigtigt, at understrege, at der altid er en risiko ved at investere i andels- eller kapitalbeviser. Kapitalen sælges efter først til mølle princippet.”

Med Finanstilsynets kendskab til andelskassen, herunder nyligt givne risikoplysninger og påbud, bad Finanstilsynet den 3. marts 2014 andelskassen om at redegøre for, hvordan indholdet af andelskassens markedsføringsbrev harmonerede med § 4 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder; og dermed med de faktiske forhold i andelskassen på tidspunktet for udsendelse af markedsføringsbrevet. Finanstilsynets brev af 3. marts 2014 fremlægges som bilag

I sin redegørelse af 9. maj 2014, der fremlægges som bilag ..., fremhævede andelskassen, at brevet alene blev sendt til eksisterende andelshavere, og dermed til en gruppe, der i andelskassens optik var bekendt med risiciene ved at investere i andelsbeviser, og at det af brevet fremgik, at der altid er en risiko ved at investere i andels- eller kapitalbeviser.

Efter K's opfattelse var indholdet af brevet i overensstemmelse med de faktiske forhold på det tidspunkt, hvor brevet blev skrevet. Andelskassen anførte herunder, at det i brevet tydeligt var anført, at den gode udvikling krævede en forøgelse af den ansvarlige kapital.

Finanstilsynet fandt, at andelskassens salgsbrev havde et ensidigt fokus på fordelene ved at erhverve yderligere andelsbeviser og gav modtageren et mangelfuldt billede af den risiko, der var forbundet med investeringen. Dette er i strid med andelskassens forpligtelse til at handle redeligt og loyalt overfor sine kunder og en overtrædelse af § 4, som forbyder en finansiel virksomhed at anvende vildledende angivelser.

Finanstilsynet anså det for at være uden betydning, at brevet var rettet til eksisterende andelshavere, uanset om disse kan antages at være bekendt med de generelle risici ved at investere i andelsbeviser, når der ikke i brevet på loyal vis blev redegjort for de aktuelle forhold i andelskassen.

Endelig var det Finanstilsynets vurdering, at behovet for yderligere kapital ikke blev beskrevet loyalt i brevet, idet det indgik i sammenhæng med udtryk som "andelskassen vokser" og oplysninger om stigende indtjening, uden at der samtidig oplyses om de risici, der er forbundet med en kraftig vækst, som ikke er understøttet af en tilsvarende vækst i virksomhedens kapitalgrundlag.

På den baggrund gav Finanstilsynet andelskassen den påtale, som nu er indbragt for Erhvervsankenævnet.

Den 9. oktober 2013, en uge før andelskassens markedsføringsbrev, afgav Finanstilsynet en risikooplysning til andelskassen om overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdier, bl.a. for udlånvækst, jf. bilag 4. Af risikooplysningen fremgår således bl.a. følgende om udlånvæksten i andelskassen:

"Andelskassen har de seneste år haft en høj udlånvækst i forhold til sammenlignelige institutter. I forlængelse af Finanstilsynets inspektion i februar 2013 modtog andelskassen på den baggrund en risikooplysning om, at en kontinuerlig høj udlånvækst kan øge risikoen for svigt i de interne kontroller og procedurer.

K's udlånvækst er pr. 2. kvartal opgjort til 46,2 pct., hvilket er en kraftig overskridelse af Finanstilsynets grænseværdi for udlånvækst på maksimum 20 pct. (...)

(...) Risikoen forøges af, at andelskassen har en begrænset kapitaloverdækning og en relativ smal og dermed skrøbelig organisation til at håndtere det øgede forretningsomfang. (...)

På baggrund af overskridelsen har Finanstilsynet intensiveret overvågningen. (...)

Ved brev af 16. august 2013...anmodedes andelskassen på grund af dennes udlånsvækst om ”*dagligt at indsende en opgørelse over likviditeten opgjort efter lov om finansiel virksomhed § 152*” til Finanstilsynet.

Ved brev af 27. september 2013...fulgte Finanstilsynet op på andelskassens ”*høje udlånsvækst i 2. kvartal 2013 samt det heraf afledte fald i andelskassens likviditetsoverdækning*” med anmodning om indsendelse af yderligere oplysninger til tilsynet.

2. Afgørelsens retlige grundlag

Pengeinstitutter er underlagt reglerne i bekendtgørelse nr. 928 af 28. juni 2013 om god skik for finansielle virksomheder. Bekendtgørelsens § 3 indeholder en generel forpligtelse til at handle redeligt og loyalt over for kunderne.

Finanstilsynets praksis vedrørende § 3 i relation til markedsførings- og informationsmateriale – som bl.a. fastlagt i afgørelsen om B – indebærer, at sådant materiale ikke ensidigt må fokusere på fordele, men skal indeholde en afbalanceret fremstilling af ulemper og risici, der er forbundet med at acceptere tilbuddet.

Af bekendtgørelsens § 4, stk. 1, fremgår det endvidere, at en finansiel virksomhed ikke må anvende vildledende eller urigtige angivelser eller udelade væsentlige informationer, hvis dette er egnet til mærkbart at forvride kundernes økonomiske adfærd på markedet.

Det følger heraf, at markedsføring kan være vildledende, hvis den finansielle virksomhed undlader at give en række oplysninger, som er nødvendige for at kunden kan disponere på et fyldestgørende grundlag. Desuden skal vildledningen, herunder de udeladte informationer have en kommerciel effekt, hvilket vil sige at de skal have eller må forventes at have en indvirkning på kundens økonomiske dispositioner.

Vejledning om tilsynsdiamanten for pengeinstitutter indeholder Finanstilsynets anvisninger til beregning af tilsynsdiamantens pejlemærker med tilhørende grænseværdier. Af vejledningen fremgår bl.a. følgende:

”Erfaringsmæssigt er der en række fællestræk, som karakteriserer pengeinstitutter, der er kommet i problemer under krisen. Kendetegnene er bl.a. høj udlånsvækst på bekostning af kreditkvalitet (...).

Finanstilsynet har derfor opstillet en række pejlemærker for, hvad der som udgangspunkt må anses som værende pengeinstitutvirksomhed med forhøjet risiko – den såkaldte ”tilsynsdiamant”.

Tilsynsdiamanten fastlægger en række særlige risikoområder med angivne grænseværdier som instituttet som udgangspunkt bør ligge inden for (...).”

Et af tilsynsdiamantens pejlemærker angår udlånsvækst målt år-til-år, idet der anvendes en grænse på under 20 pct. for udlånsvækst.

Vejledningen om tilsynsdiamanten beskriver yderligere, hvordan Finanstilsynet som udgangspunkt vil reagere ved et instituts tilsidesættelse af tilsynsdiamanten, den såkaldte ”tilsynsstige”, jf. herom vejledningens pkt. 3.

Det fremgår heraf, at der anlægges en proportionalitetsvurdering, og at håndteringen af en overskridelse af pejlemærkerne, som udgangspunkt vil tage sit udspring i anvendelse af skærpet overvågning og offentliggørelse af risikooplysninger, samt at næste skridt typisk vil være anmodning om udarbejdelse af redegørelse, iværksættelse af undersøgelser eller redegørelse efter § 349 i lov om finansiel virksomhed, eller i sidste ende et påbud i medfør af § 350 i lov om finansiel virksomhed.

3. Finanstilsynets vurdering

Indledningsvist bemærkes, at Finanstilsynet fastholder sin påtale af 20. august 2014. Finanstilsynet fastholder, at den trufne påtale er baseret på forholdene på tidspunktet for udsendelsen af brevet, ligesom Finanstilsynet i øvrigt bestrider, at afgørelsen skulle være baseret på forkerte oplysninger.

Basalt set handler sagen om, hvorvidt andelskassens markedsføringsbrev af 16. oktober 2013 på loyal vis har bibragt modtagerne et retvisende billede af andelskassens tilstand og fremtidsudsigter.

Det er Finanstilsynets klare opfattelse, at det ikke er tilfældet.

Markedsføringsbrevet har entydigt positivt fokuseret på og efterladt et indtryk af en andelskasse, der var i god gænge.

De faktiske forhold, herunder forløbet op til udsendelsen af markedsføringsbrevet vedrørende risikooplysninger om andelskassens kraftige overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdi for udlånsvækst, giver ikke belæg for en sådan fremstilling af andelskassen. Tværtimod indebærer en sådan kraftig overskridelse af tilsynsdiamanten en indikation på usund drift, og er som anført, jf. tilsynsdiamanten, ét af de fællestræk, der har været til stede i de pengeinstitutter, som er kommet i problemer under krisen.

Finanstilsynet er ikke enig i, at markedsføringsbrevet klart markerer risikoen ved investering i andelsbeviser, herunder konkret i forhold til andelskassen.

Det er korrekt, at markedsføringsbrevet kort anfører, at det er ”*vigtigt, at understrege, at der altid er en risiko ved at investere i andels- eller kapitalbeviser*”. I sammenhængen med brevets øvrige indhold får denne vending karakter af at være en standardiseret ansvarsfraskrivelse, der anvendes pligtmæssigt og den indeholder på ingen måde en reel stillingtagen til risikoen ved at købe kapital- eller andelsbeviser i andelskassen.

Den anvendte vending forholder sig således ikke til andelskassens konkrete tilstand. Der er eksempelvis ikke anført noget om, at andelskassens udlånsvækst kan være risikoforøgende og er i strid med retningslinjerne i Finanstilsynets tilsynsdiamant. Der er heller ikke anført noget om andelskassens begrænsede kapitaloverdækning og relativt smalle og dermed skrøbelige organisation til at håndtere det øgede forretningsomfang. Forhold som Finanstilsynet havde påpeget i risikoplysningen af 9. oktober 2013.

Den generelt formulerede ansvarsfraskrivelse har dermed efter Finanstilsynets opfattelse ikke været egnet til at rokke ved det billede af andelskassen, som i øvrigt tegnes ved markedsføringsbrevet; at alt går godt.

Som anført var dette imidlertid ikke udtryk for andelskassens sande tilstand på tidspunktet for udsendelsen af markedsføringsbrevet, og andelskassen har dermed overtrådt §§ 3 og 4, stk. 1, i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder.

Heller ikke markedsføringsbrevets beskrivelse af andelskassens behov for kapitaltilførsel indebærer efter Finanstilsynets en "advarsel" om andelskassens sande tilstand, herunder at andelskassen havde en risikoforøgende udlånsvækst.

Finanstilsynet fastholder i tråd hermed vurderingen af at afsnittet i markedsføringsbrevet "*Vi ønsker at fortsætte den gode udvikling, men det kræver en forøgelse af vores ansvarlige kapital og dermed at andelshaverne er villige til at investere i Andelskassen*", ikke på en loyal måde beskriver kassens behov for at få tilført ansvarlig kapital.

Den anvendte formulering er ikke egnet til at bibringe andelskassens kunder en viden om at andelskassen havde igangsat en kraftig udlånsvækst uden på forhånd at have det fornødne kapitalgrundlag.

Til de øvrigt anførte klagepunkter i andelskassens klage af 17. september 2014 har Finanstilsynet følgende bemærkninger:

3.1 K manglede ansvarlig kapital

I klagen anføres det, at det er ukorrekt, når Finanstilsynet i påtalen lægger til grund at andelskassen manglede kapital, idet man henviser til, at andelskassen ifølge halvårsregnskabet fra 1. halvår 2013 havde en solvensprocent på 11,9 mod det dagældende lovkrav på 8 %, ligesom andelskassens solvensbehov i henhold til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 1 og 4, var opgjort til 9,0 %. Andelskassen havde således en solvensoverdækning i forhold til solvenskravet på 3,9 % og på 2,9 % i forhold til solvensbehovet.

Selv om den efterfølgende udlånsvækst medførte et fald i solvensprocenten og en mindre stigning i solvensbehovet, opfyldte andelskassen stadig alle kapitalkrav med en god marginal.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at det forhold at andelskassen opfyldte de lovgivningsmæssige krav, og dermed ikke var nødlidende, ikke i

sig selv er dokumentation for, at kassen ikke manglede ansvarlig kapital. Andelskassen havde da også løbende konstateret problemer med at understøtte udlånsvæksten kapitalmæssigt.

Finanstilsynet henviser i den forbindelse til at følgende fremgår af andelskassens bestyrelsesprotokol (bilag ...):

Bestyrelsesmødet den 27. maj 2013 (s. 739 i bestyrelsesprotokollen)

”Som følge af den store aktuelle udlånsvækst blev det drøftet, hvordan vi kunne få afsat kapitalbeviser hurtigt, og hvordan og hvornår man kunne forvente, at ejerne var villige til at ombytte dem til andelskapital. PDJ mente, at der skulle en kursgevinst til, svarende til en del af den sparede renteudgift.”

Endvidere fremgår det af protokollen for bestyrelsesmødet den 30. juni 2013 (s. 741 i bestyrelsesprotokollen), at

”Udlånsvæksten er på 26 % ift. Primo 2013 og det kan ses på solvensen. Det har derfor 1. prioritet, at få solgt kapitalbeviserne som udbydes. Der mangler ca. 5 mill. ud af 6 mill.”

3.2 Finanstilsynet havde orienteret K om Finanstilsynets vurdering af andelskassens økonomiske situation

I klagen gøres det gældende at andelskassen på tidspunktet for udsendelsen af markedsføringsbrevet d. 16. oktober 2013 ikke var bekendt med Finanstilsynets vurdering af kassens økonomiske situation.

Det anføres således bl.a., at den risikooplysning, som andelskassen modtog d. 9. oktober 2013 ikke var udtryk for at Finanstilsynet havde vurderet risikoen på kassens udlån var særlig høj, idet en overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdi alene er en konstatering af, at der er sket en udlånsvækst, der potentiel[t] kan indebære en risiko.

Endvidere havde Finanstilsynet i foråret 2013 gennemgået kassens udlån uden af det havde givet anledning til yderligere nedskrivninger.

Finanstilsynet skal fastholde, at andelskassen ikke kan have været uvidende om Finanstilsynets vurdering af kassens økonomiske situation og skal i den forbindelse oplyse, at risikooplysninger anvendes, når Finanstilsynet vurderer, at der er behov for at henlede et instituts opmærksomhed på, at det har en særlig forøget risiko på et område.

En risikooplysning gives efter en konkret vurdering i det aktuelle forhold, og en risikooplysning givet på baggrund af en overskridelse af tilsynsdiamanten gives ikke blot som en konstatering af en overskridelse, men fordi Finanstilsynet vurderer, at der på det pågældende område er en særligt forøget risiko.

Den risikooplysning, som andelskassen modtog den 9. oktober 2013 indeholdt således en konkret vurdering af andelskassens økonomiske situation.

Hertil kommer Finanstilsynets breve af 16. august, 27. august og 27. september..., hvori tilsynet bl.a. gjorde ledelsen opmærksom på kassens lave solvensoverdækning, høje udlånsvækst og lave likviditetsoverdækning.

Finanstilsynet skal derfor fastholde, at andelskassen var bekendt med Finanstilsynets vurdering af kassens økonomiske situation, da den udsendte markedsføringsbrevet, og at markedsføringsbrevet ikke på loyal vis informerede andelshaverne herom, men tværtimod gav indtryk af, at andelskassen var inde i en god udvikling.

Det forhold at Finanstilsynets risikooplysning af 9. oktober 2013 var blevet offentliggjort og kommenteret på andelskassens hjemmeside, indebærer efter Finanstilsynets opfattelse ikke, at andelshaverne af den vej var orienteret om andelskassens økonomiske situation, idet der ikke henvises til denne information i salgsbrevet, og andelskassen ikke kan forlade sig på, at andelshaverne af egen drift løbende vil holde øje med offentliggørelser på andelskassens hjemmeside.

3.3 Mangelfuldt billede af risiko set i lyset af at salgsbrevet er rettet til eksisterende andelshavere

I klagen anfører andelskassen, at Finanstilsynet i sin vurdering ikke på behørig vis har taget højde for, at salgsbrevet er stilet til eksisterende andelshavere, der er bekendt med de risici, der er forbundet med at placere midler i andelsbeviser, og at det i det lys ikke er korrekt, at brevet giver et mangelfuldt billede af risikoen ved at placere yderligere midler i andelsbeviser.

Hertil kommer, at Finanstilsynet efter andelskassens opfattelse ikke har taget højde for, at andelsbeviser er et meget simpelt produkt med samme risiko som en aktie.

Finanstilsynet skal fastholde, at det forhold, at salgsbrevet er stilet til eksisterende andelshavere, ikke i sig selv indebærer, at andelskassen ikke er forpligtet til loyalt at oplyse om de aktuelle og konkrete risici, der er forbundet med at placere yderligere midler i andelsbeviser, set i lyset af andelskassens økonomiske situation.

Finanstilsynet bemærker samtidig, at det forhold, at der ikke skal udarbejdes prospekter til andelsbeviser og de ikke kan handles på et reguleret marked, men kun kan afhændes via en salgsliste i andelskassen, efter Finanstilsynets opfattelse indebærer, at man ikke kan karakterisere det som et meget simpelt investeringsprodukt.

Finanstilsynet afviser, at tilsynet i vurderingen af salgsbrevet ikke har taget højde for modtagernes forudsætninger, herunder at der er tale om andelshavere, men fastholder vurderingen i henhold til det ovenfor anførte.

3.4 Sammenligning med B

Endelig har andelskassen i sin klage anført, at Finanstilsynet i beskrivelsen af retligt grundlag i påtalen har henvist til tilsynets praksis, herunder sagen om B, men at de to afgørelser, der er truffet vedrørende dette produkt ikke vedrører de bestemmelser i god skik bekendtgørelsen, som påtalen angår. Hertil kommer, at disse sager ikke bør anvendes som grundlag for vurderingen i denne sag, idet der var tale om et komplekst investeringsprodukt, der risikomærkes rødt, ligesom der var tale om en for kunderne ny produkttype.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at når B-sagen omtales i beskrivelsen af det retlige grundlag, er det som et eksempel på Finanstilsynets generelle fortolkning af, hvad der ligger i begrebet ”at handle i overensstemmelse med god skik”, og ikke fordi tilsynet finder, at der er tale om parallelle produkter.

Finanstilsynet har således i en række sager vedrørende generalklausulen i § 3 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder og tilsvarende generalklausuler i andre god skik bekendtgørelser, fastslået, at markedsføringsmateriale og andet informationsmateriale, eksempelvis informationsmateriale til tilbud om omvalg i pensionsordninger, ikke må have et ensidigt fokus på fordelene ved tilbuddet, men skal indeholde en afbalanceret beskrivelse af dette, herunder også af risici og ulemper forbundet med at acceptere tilbuddet.

Finanstilsynet har således ikke i påtalen af 20. august 2014 lagt til grund, at et tilbud om køb af andelsbeviser kan sidestilles med et køb af en andel i en hedgeforening, som B, men alene henvist til tilsynets generelle praksis.
...”

Advokat A har i skrivelse af 13. november 2014 yderligere anført:

”...

Kommentarer

Tilstrækkelig kapital

Finanstilsynet medgiver, at K havde en tilstrækkelig basiskapital på tidspunktet for udsendelsen af Ankebrevet, og at K opfyldte alle lovgivningsmæssige krav, men at udlånvæksten krævede yderligere kapital. Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgik af Brevet, at udviklingen, dvs. væksten, kræver yderligere kapital. Det er derfor stadig vores opfattelse, at dette forhold var tilstrækkeligt dækket i Brevet.

De citater fra K's bestyrelsesprotokol, som Finanstilsynet henviser til, er udtryk for det samme, idet det tydeligt fremgår af citaterne, at en fortsat udlånvækst kræver yderligere kapital. Vi bemærker, at de nævnte citater vedrører salg af kapitalbeviser (ansvarlig lånekapital) og ikke andelskapital.

Vi er derfor ikke enige med Finanstilsynet i, at K igangsatte en kraftig udlånsvækst uden at have det fornødne kapitalgrundlag, idet udlånsvæksten kunne være bremset, hvis der ikke var blevet tilført yderligere kapital.

Udlånsvækst

Vi fastholder, at udlånsvæksten i sig selv ikke var udtryk for, at der var forøget risiko i K, hvilket Finanstilsynet også må have konstateret i forbindelse med gennemgangen af de engagementer, som Finanstilsynet fik indberettet fra K i forbindelse med undersøgelsen i foråret 2013, og på baggrund af Finanstilsynets brev af 27. september 2014 ..., som ikke gav Finanstilsynet anledning til væsentlige bemærkninger. Vi er derfor ikke enige i, at en stor vækst i sig selv er udtryk for, at det går dårligt i en virksomhed. Tværtimod. Som det også fremgår af Svarskriftets henvisning til beskrivelsen af tilsynsdiamanten, er udlånsvækst kun problematisk, hvis det sker på bekostning af kreditkvalitet. Dette er ikke tilfældet, idet vi henviser til Ankebrevets diskussion herom.

B

Finanstilsynet erkender i Svarskriftet, at sagerne om B ikke vedrørte de bestemmelser, denne sag omhandler, og at Finanstilsynets praksis vedrørende de relevante bestemmelser således ikke blev fastlagt ved disse afgørelser. Vi fastholder, at afgørelserne vedrørende B ikke kan anvendes som grundlag for en vurdering af denne sag, og at andelsbeviser er et simpelt investeringsprodukt, som modtagerne af Brevet (K's andelshavere) var fuldt bekendt med risiciene ved.

Stigende indtjening

Vi bemærker, at Finanstilsynet ikke fastholder, at K kun havde stigende indtjening fra 2011 til 2012. Vi forstår således, at der nu er enighed om, at K havde en stigende indtjening i den relevante periode, jf. ... i Ankebrevet.
..."

Finanstilsynet og klagers advokat er ved skrivelser af henholdsvis 18. og 27. november 2014 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

1. Klageadgang

Efter § 1, stk. 1, i lov om Erhvervsankenævnet er ankenævnet klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, dette er fastsat i lov eller i henhold til lov. I henhold til § 372, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed kan afgørelser truffet af

Finanstilsynet i henhold til denne lov eller regler udstedt i medfør af loven indbringes for Erhvervsankenævnet.

En påtale fra Finanstilsynet, hvorefter et allerede begået forhold indebærer overtrædelse af den finansielle lovgivning, er som udgangspunkt ikke en administrativ afgørelse, som kan påklages til Erhvervsankenævnet.

Henset til karakteren af Finanstilsynets påtale i den foreliggende sag, herunder at påtalen må forventes fremtidigt at kunne være adfærdsregulerende for andelskassen vedrørende ikke ubetydelige spørgsmål, findes klageren imidlertid at have en sådan retlig interesse i at få ankenævnets prøvelse af påtalen, at Erhvervsankenævnet realitetsbehandler klagen.

2. Spørgsmålet om overtrædelse af god skik for finansielle virksomheder

Finansielle virksomheder skal drives i overensstemmelse med redelig forretningskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Ifølge den i medfør af lovens § 43, stk. 2, udstedte bekendtgørelse nr. 928 af 28. juni 2013 om god skik for finansielle virksomheder § 3 skal en finansiel virksomhed handle redeligt og loyalt over for sine kunder, og ifølge bekendtgørelsens § 4 må en finansiel virksomhed ikke anvende vildledende eller urigtige angivelser eller udelade væsentlige informationer, hvis dette er egnet til mærkbart at forvride kundernes økonomiske adfærd på markedet.

I vejledning nr. 9055 af 13. februar 2013 til bekendtgørelsen anføres vedrørende § 3:

”§ 3 stiller krav om, at den finansielle virksomhed skal handle redeligt og loyalt overfor sine kunder. Bestemmelsen er et supplement til § 43 i lov om finansiel virksomhed og pålægger bl.a. de finansielle virksomheder at tilrettelægge deres virksomhed således, at kunden gives mulighed for at træffe sit valg på et velinformeret grundlag.

Reglen om god skik er begrundet i hensynene til forbrugerne, konkurrenterne og andre erhvervsdrivende samt almene samfundsinteresser. Reglen skal sikre, at kunder i finansielle virksomheder kan have tillid til markedet og de finansielle virksomheder. God skik reglerne bidrager således til et velfungerende finansielt marked. Der er tale om en retlig

standard, som skal fortolkes i overensstemmelse med de til enhver tid gældende samfundsnormer. ...”

Det fremgår af sagen, at Finanstilsynet ved brev af 16. august 2013 som følge af udlånsvækst anmodede K om dagligt at indsende en opgørelse over likviditeten opgjort efter lov om finansiel virksomhed § 152. Finanstilsynet anmodede ved brev af 27. august 2013 andelskassen om at indsende en redegørelse for årsagerne til overskridelserne af tilsynsdiamantens grænseværdier for udlånsvækst og likviditetsoverdækning, de fremadrettede forventninger til udlånsvækst og likviditetsoverdækning, anvendte tiltag for at imødegå risici som følge af overskridelserne samt opgørelse af den tilstrækkelige basiskapital og solvensbehovet. Finanstilsynet fulgte ved brev af 27. september 2013 op på andelskassens høje udlånsvækst i 2. kvartal 2013 samt det heraf afledte fald i likviditetsoverdækningen med anmodning om indsendelse af yderligere oplysninger til tilsynet. Finanstilsynet afgav endelig ved brev af 9. oktober 2013 en risikooplysning til K om overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdier for udlånsvækst og likviditetsoverdækning med bemærkning om, at Finanstilsynet havde intensiveret overvågningen af andelskassen, der blev pålagt at afgive en række oplysninger, på baggrund af hvilke tilsynet ville vurdere behovet for yderligere tiltag.

I K's brev af 16. oktober 2013 til andelshaverne anføres blandt andet, at andelskassen ”ønsker at fortsætte den gode udvikling, men det kræver en forøgelse af vores ansvarlige kapital og dermed at andelshaverne er villige til at investere i Andelskassen”, og at ”Vi opfordrer vores andelshavere til at støtte op om den gode udvikling” ved investering i yderligere andelskapital.

Uanset at K i brevet af 16. oktober 2013 afslutningsvis understreger, at der altid er en risiko ved at investere i andels- eller kapitalbeviser, findes andelskassen – navnlig ved ikke at oplyse om den manglende ansvarlige kapital og de umiddelbart forudgående henvendelser fra Finanstilsynet, herunder modtagelsen af risikooplysningen om overskridelse af tilsynsdiamantens grænseværdier – ikke at have handlet redeligt og loyalt over for sine kunder og at have anvendt vildledende angivelser eller udeladt væsentlige informationer.

Herefter og efter sagens øvrige oplysninger tiltræder ankenævnet, at K med udsendelsen af brevet af 16. oktober 2013 til andelshaverne har handlet i strid med §§ 3 og 4 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder.

Ankenævnet stadfæster således Finanstilsynets afgørelse af 20. august 2014.

2) **Kendelse af 10. marts 2015 (2014-0037981).**

Pensionsselskab påbudt at anmelde markedsværdidødeligheder baseret på hele den juridiske enhed, hvilket udgør det bedst mulige skøn.

Lov om finansiel virksomhed § 20, stk. 1 og § 21, stk. 7 samt anmeldelsesbekendtgørelsen § 3, stk. 6.

(Mette Havning, Malene Stadil og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 7. juli 2014 har K [Pensionsselskab] klaget over, at Finanstilsynet ved afgørelse af 30. juni 2014 har påbudt pensionskassen at anmelde markedsværdidødeligheder baseret på hele den juridiske enhed, hvilket ifølge tilsynet udgør det bedst mulige skøn, jf. bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser § 66, stk. 4, og lov om finansiel virksomhed § 21, stk. 7.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 30. juni 2014 hedder det vedrørende det påklagede påbud:

” ...

Markedsværdidødeligheder

Pensionskassen har foretaget en analyse af bestandsdødeligheden baseret på hele den juridiske enhed, der både omfatter gennemsnitsrente- og markedsrentebestanden.

Analysen viser, at mænd har en underdødelighed ift. Finanstilsynets benchmark for dødelighed i alle aldre. Der er ikke påvist en afvigelse fra benchmark for kvinder.

Pensionskassen har anmeldt markedsværdidødeligheder svarende til Finanstilsynets benchmark for dødelighed og levetidsforbedringer for begge køn. Baggrunden herfor er, at pensionskassen har foretaget en analyse af bestandsdødeligheden baseret på gennemsnitsrentebestanden, hvor der ikke kan påvises en afvigelse fra benchmark.

Det er pensionskassens vurdering, at det er mest retvisende at anvende dødeligheden på medlemmerne på gennemsnitsrente, da dødeligheden imellem markedsrente- og gennemsnitsrentebestanden vurderes at være forskellig.

Finanstilsynet har i forbindelse med introduktionen af Finanstilsynets levetidsmodel stillet krav om, at analysen som udgangspunkt skal foretages på baggrund af hele den juridiske enhed.

Finanstilsynet vurderer, at pensionskassen ikke i tilstrækkelig grad har løftet, at dødeligheden er forskellig for medlemmer med markedsrente- og gennemsnitsrenteprodukter.

Årsagen til at der ikke kan påvises afvigelse fra benchmark kan være, at datagrundlaget vedr. gennemsnitsrentebestanden ikke har den fornødne størrelse.

Finanstilsynet vurderer på baggrund heraf, at dødeligheden baseret på hele den juridiske enhed udgør bedste skøn.

- Finanstilsynet påbyder pensionskassen at anmelde markedsværdidødeligheder svarende til det bedst mulige skøn, jf. bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser § 66, stk. 4 og FiL § 21, stk. 7 (påbud)

...”

I klageskrivelse af 7. juli 2014 har K anført:

”Klage over påbud

K

Finanstilsynet har pr 30. juni 2014 påbudt K at opgøre dødeligheden, som anvendes regnskabsmæssigt i Markedsværdigrundlaget ud fra den juridiske enhed. K mener, at bedste skøn opgøres ud fra gennemsnitsrentebestanden, da der er forskel i dødeligheden for markedsrentemedlemmer og gennemsnitsrentemedlemmer.

K ønsker derfor at klage over afgørelsen.

Påbuddet er modtaget i forbindelse med en inspektion, hvor der har været afrapportering 19. maj 2014, men hvor selve rapporten over inspektionen først er modtaget 30. juni, hvorfor ankefristen gælder fra denne dato.

Baggrund K

K har 11.669 medlemmer, der fordeler sig på 3 ordninger:

1. Garantiordningen 3423 medlemmer – forsikringsklasse I-produkt med ydelsesgaranti (gennemsnitrentebestanden)
2. Seniorordningen 576 medlemmer – forsikringsklasse III-produkt, ugaranteret bortset fra en rentegaranti på 2,0 %
3. Markedsrenteordningen 8688 medlemmer – forsikringsklasse III produkt, ugaranteret

Markedsrentebestanden udgøres af medlemmer i markedsrenteordningen og Seniorordningen.

Ks medlemmer er alle ... af uddannelse. De er typisk kommet med i pensionskassen via en ansættelse i ..., men kan godt efterfølgende have skiftet til ansættelse i ... og i den forbindelse enten have bibeholdt ordningen eller have omskrevet til hvilende. De kan også være optaget direkte via oprettelse af en pensionsordning under ... ansættelse eller som selvstændig.

Oprindeligt har pensionskassen kun haft produkter med ydelsesgaranti, men i 2007 og 2008 via omvalgskampagner har mange medlemmer valgt sig over i Markedsrenteordningen, og i mindre grad i Seniorordningen. Pensionskassen har derudover i perioden 2011-2013 tilbudt stående omvalg fra Garantiordningen til Markedsrenteordningen. Alle omvalg er tilbudt til alle medlemmer i Garantiordningen, herunder også pensionister. Alle nye medlemmer er siden 2007 blevet optaget i Markedsrenteordningen.

Det er pensionskassens erfaringer, at de, som er aktive og ved godt helbred, i højere grad har valgt sig over i Markedsrenteordningen, ligesom medlemmer, der oprindeligt var tjenestemænd i højere grad er forblevet i Garantiordningen.

Regnskabsmæssige regler

Pensionskassen skal for forsikringsklasse I opgøre en akkumuleret værdiregulering, der sammen med depoterne udgør livsforsikringshensættelserne til markedsværdi. Pensionskassen har anmeldt regler i teknisk grundlag for dette.

Ifølge Bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringselskaber og tværgående pensionskasser, § 66 stk. 4, skal der anvendes bedst mulige skøn over de involverede forsikringsrisici, herunder dødelighed.

Finanstilsynet har fastsat nærmere regler for hvordan dødeligheden skal opgøres. I brev til livsforsikringselskaber, tværgående pensionskasser og firmapensionskasser af 25. marts 2011, har Finanstilsynet fastsat at "En forsikringsbestand defineres som udgangspunkt som alle de forsikrede i en juridisk enhed". Se bilag ...

I Brev af 24. april 2012 giver Finanstilsynet livsforsikringselskaber og pensionskasser mulighed for at opdele bestanden i delbestande med henblik på at præcisere dødeligheden. Se bilag ...

Opgørelse af dødelighed

K har anmeldt dødelighed i Markedsværdigrundlaget, der er fremkommet ved statistisk analyse, som foreskrevet af Finanstilsynet. Før påbuddet var dødelighedsanalysen foretaget på gennemsnitsrentebestanden, hvilket gav at dødeligheden for mænd og for kvinder lå på Finanstilsynets benchmark for dødelighed.

Efter påbuddet har K anmeldt dødelighed fremkommet ved en statistisk analyse af den fulde juridiske bestand, hvilket giver en modeldødelighed for mænd, mens kvinder ligger på benchmark. Hovedparten af pensionskassens medlemmer er mænd. Ændringen betyder en forskel i hensættelserne på 75 mio. kr., svarende til 7 % af den akkumulerede værdiregulering pr. 22. maj. Anmeldelsen af den ændrede dødelighed er sket, inden beslutning om at anke påbuddet og for at kunne aflægge et halvårsregnskab, hvor påbuddets effekt er indregnet.

K finder at der er forskel på dødelighed i forsikringsklasse I og III. Dette illustreres dels ved O/E rater, men også ved en statistisk analyse, som pensionskassen har fået foretaget af Videnscenter for Helbred og Forsikring. Se bilag Denne analyse konkluderer følgende vedr. dødeligheden for mænd:

Rate-ratio'en ligger systematisk over 1 i aldersklasserne 55-89 år. Rate-ratio'erne under alder 55 år er baseret på kun 9 dødsfald og behæftet med betydelig usikkerhed. På den baggrund virker det fornuftigt at antage, at rate-ratioen er konstant henover aldersklasserne. Vi estimerer derfor en fælles rate-ratio θ og tester efterfølgende hypotesen $\theta = 1$, der svarer til at dødeligheden er den samme i de to bestande.

I tabellen har vi angivet det såkaldte Mantel-Haenszel estimat for den fælles rate-ratio og et tilhørende χ^2 -test for hypotesen $\theta = 1$. Den fælles rate-ratio er 1,5 og hypotesen og hypotesen $\theta = 1$ forkastes med en testsandsynlighed på 2 promille. På baggrund af testet og den estimerede rate-ratio konkluderer vi derfor, at dødeligheden i den garanterede ordning er højere end i markedsrentebestanden.

Finanstilsynets tilbagemeldinger

Finanstilsynet har afvist Ks argumenter og fastholdt, at der skal opgøres for den juridiske bestand.

Afvisningen er begrundet i følgende (fra Finanstilsynets rapport efter inspektion, dateret 30. juni 2014):

”Finanstilsynet vurderer at pensionskassen ikke i tilstrækkelig grad har løftet, at dødeligheden er forskellig for medlemmer med markedsrente- og gennemsnitrenteprodukter.

Årsagen til at der ikke kan påvises afvigelse fra benchmark kan være at datagrundlaget vedr. gennemsnitsrentebestanden ikke har den fornødne størrelse”.

Finanstilsynet har supplerende i mail af 27. juni 2014 skrevet:

”..Finanstilsynets helt klare udgangspunkt og praksis for bedste skøn for dødeligheden til opgørelse af de regnskabsmæssige forpligtelser er som bekendt modeldødeligheden, der fremkommer ved test i forhold til Fi-

nanstilsynets levetidsbenchmark baseret på hele den juridiske enhed. Herved tilstræbes det at undgå, at delbestande estimeres til at ligge på benchmark alene af den grund, at der ikke er tilstrækkelig datamængde i delbestanden til at give et andet testresultat.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at der skal meget væsentlige saglige og statistiske argumenter til at ændre på dette klare udgangspunkt. Den kombination mener vi fortsat ikke, at I har løftet, herunder set i forhold til, at medlemmerne har samme løn- og arbejdsvilkår, og i forhold til, at jeres statistiske test ikke vurderes tilstrækkelig”.

Forud for dette er foregået en dialog over længere tid, hvor K har indsendt O/E rater, supplerende detaljer omkring statistiske analyser på såvel gennemsnitsrentebestanden som på den fulde juridiske bestand. Efter Finanstilsynet på afrapporteringsmøde med bestyrelsen 19. maj 2014 havde oplyst, at K ville få påbuddet har der været en yderligere dialog med Finanstilsynet, om hvilke krav Finanstilsynet havde for at bevise den forskellige dødelighed.

Finanstilsynet har i den forbindelse 28. maj 2014 skrevet pr mail

”Jeg lovede at vende tilbage ift. hvilke krav Finanstilsynet stiller til dokumentation af forskelle i dødeligheden imellem gennemsnitsrente- og markedsrentebestanden.

I den forbindelse forventer vi, at der i et statistisk test påvises en forskel i dødeligheden i de to bestande på et 5%-signifikansniveau. Det er op til jer at finde et velegnet test.

Da ovenstående lægger op til en høj grad af metodefrihed, vil vores endelige stillingtagen afhænge af en konkret vurdering af analysen.”

Klage

K finder det helt principielt ikke foreneligt med regnskabsbekendtgørelsens krav om anvendelse af ”bedste skøn” at opgøre denne på den juridiske bestand, når der kan påvises forskelle i dødelighederne for gennemsnitsrentebestanden og markedsrentebestanden, og påvisningen af forskelle er sket efter Finanstilsynets anvisninger efter en statistisk analyse udført af Videnscenter for Helbred og Forsikring. Det bør derfor alene være dødeligheden for gennemsnitrentebestanden, der anvendes til beregne hensættelserne til Markedsværdi for denne bestand, da dødelighedsforudsætningerne ellers ikke er i overensstemmelse med bedste skøn. Konkret mener K, at der afsættes ca. 75 mio. kr. (opgjort pr ultimo maj) for meget, hvilket er en ikke-uvæsentlig fejl i regnskabet. En fejl K ikke kan korrigere, grundet Finanstilsynets påbud, og som påvirker såvel solvensgrad som risikotagningen i pensionskassen.
...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 9. september 2014 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Livsforsikringselskaber og tværgående pensionskasser skal i medfør af lov om finansiel virksomhed anmelde et teknisk grundlag, som beskriver, hvordan pensioner og hensættelser udregnes matematisk på grundlag af et antal valgte forudsætninger.

Det tekniske grundlag indeholder blandt andet anmeldte forudsætninger om dødeligheder, som skal anvendes ved opgørelse af hensættelserne for primært gennemsnitsrenteprodukter til regnskabet. Kravet til de anvendte forudsætninger er, at de udgør ”bedste skøn”, således at det sikres, at der hensættes de fornødne midler til at honorere selskabernes forpligtelser.

På baggrund af observerede store forskelle i selskabernes anvendte dødelighedsforudsætninger indførte Finanstilsynet i 2010 et fælles udgangspunkt for opgørelse af dødeligheder til bedste skøn i form af Finanstilsynets model for levetidsforudsætninger, der bl.a. indeholder benchmarks for den observerede nuværende dødelighed og de forventede fremtidige levetidsforbedringer. Modellen er udviklet i dialog med Den Danske Aktuarforening. Formålet med indførelsen af Finanstilsynets model for levetidsforudsætninger var at sikre, at selskaberne har tilstrækkelige hensættelser set i forhold til deres forpligtelser.

I praksis betød indførelse af Finanstilsynets model for levetidsforudsætninger, at selskaberne skulle anmelde dødeligheder i overensstemmelse med modellen senest i forbindelse med aflæggelse af årsrapporten for 2011. Modellen forudsætter, at selskaberne foretager en statistisk analyse af bestandens dødelighed med henblik på at teste om selskabets dødeligheder afviger (signifikant) fra Finanstilsynets benchmark for dødelighed. Resultatet af et selskabs statistiske test (modeldødeligheden) kan være et sammenfald med Finanstilsynets benchmark, afvigelser for visse aldersklasser eller en afvigelse generelt i intervallet 0-100 år.

Finanstilsynet anser resultatet af den statistiske analyse (modeldødeligheden) for at være bedste skøn for selskabets dødelighedsforudsætninger, som derfor skal anvendes ved opgørelsen af hensættelserne. Afvigelser fra benchmark vil således give anledning til højere eller lavere hensættelser end hensættelser opgjort på baggrund af benchmark og kan derfor have stor økonomisk betydning for selskabernes solvensmæssige stilling.

Finanstilsynet opdaterer og offentliggør årligt benchmark, hvorefter selskaberne skal indsende en analyse af bestandsdødeligheden til Finanstilsynet med resultatet af deres årlige statistiske test og efterfølgende foretage anmeldelse af dødelighedsforudsætningerne i overensstemmelse hermed. Redegørelserne blev første gang indsendt til Finanstilsynet medio 2011. Opdatering foretages for at sikre, at levetidsforudsætningerne i selskabernes hensættelsesgrundlag løbende ajourføres.

I forbindelse med indførelse af modellen sendte Finanstilsynet i december 2010 et brev (bilag ...) til samtlige livsforsikringselskaber og tværgående pensionskasser om tilsynet med levetidsforudsætninger.

Finanstilsynet har derudover i marts 2011 udsendt brev (bilag ...) om indsamling af data til brug for den statistiske analyse af bestandens observerede dødeligheder, som Finanstilsynet i december 2010 bad alle selskaber om at foretage. Af brevet fremgår det bl.a. hvilke data, analysen som minimum skulle baseres på. I brevet blev det ligeledes tilkendegivet, at en forsikringsbestand som udgangspunkt defineres som alle de forsikrede i en juridisk enhed. At den juridiske enhed er udgangspunktet, skal – som det fremgår af brevet - i den sammenhæng forstås som et minimumskrav, idet det vil være muligt at supplere med relevant data, der ikke er nævnt i Finanstilsynets specifikke krav til analysen. Det fremgår endvidere af brevet, at det ikke er nødvendigt at inddrage de observerede forsikredes status i materialet. Her tænkes for eksempel på, om en forsikret er tilkendt erhvervsevnetabsbetinget dækning, eller ikke er det. Dette afspejler, at Finanstilsynets benchmark er konstrueret på baggrund af data, der repræsenterer en blandet bestand af forsikrede. De data, som ligger til grund for Finanstilsynets benchmark, bygger på stort set samtlige forsikrede i den danske livsforsikringsbranche.

Udgangspunktet, om at en forsikringsbestand defineres som alle forsikrede i en juridisk enhed, er fastsat med henblik på at opnå det bedst mulige skøn over dødeligheden i et selskab, idet det i den statistiske analyse kræver en betydelig mængde data at påvise en statistisk signifikant afvigelse fra Finanstilsynets benchmark for dødelighed, der som nævnt er baseret på et bredt udsnit af danske forsikrede. En opsplitting af den juridiske enhed i mindre delbestande vil således typisk betyde, at den statistiske analyse vil sætte delbestandens dødelighedssandsynligheder lig benchmark, selv hvis den faktiske dødelighed i delbestanden afviger fra benchmark.

Finanstilsynet har derudover i et brev af 24. april 2012 (bilag ...) tilkendegivet, at det vil være muligt, at et selskab, under visse omstændigheder og med henblik på at opgøre hensættelserne med størst mulig præcision, kan anmelde differentierede dødeligheder for forskellige delbestande. Det gælder f.eks. hvis et selskab har delbestande, der alene består af hhv. raske og invalide. Der vil i et sådant tilfælde være dokumentationskrav bl.a. i forhold til afvigelser i restlevetider for den anvendte dødelighed og en dødelighed baseret på analysen af den juridiske enhed. Det er efter Finanstilsynets opfattelse alene i ganske særlige tilfælde, hvor der kan observeres meget store forskelle i restlevetiderne som f.eks. ved opdeling i raske og invalide, at differentierede dødeligheder kan føre til større præcision ved opgørelsen af hensættelsen.

K (herefter K Pension) foretog i 2011 i overensstemmelse med Finanstilsynets anvisninger herom (bilag ...), en analyse af bestandsdødeligheden baseret på hele den juridiske enhed, dvs. både omfattende gennemsnitsrente- og markedsrentebestanden. Ifølge denne analyse har de mandlige medlemmer underdødelighed i forhold til Finanstilsynets benchmark for dødelighed i alle aldre. En underdødelighed i forhold til benchmark be-

tyder, at medlemmerne lever længere end benchmark, og indebærer et behov for at hensætte flere midler. K Pension foretog efter udarbejdelsen af levetidsanalysen i 2011 en anmeldelse af dødelighedsforudsætninger, der svarede til resultatet af analysen.

I forlængelse af Finanstilsynets opdatering af benchmarket i 2012, anmeldte K Pension imidlertid dødelighedsforudsætninger med udgangspunkt i en statistisk analyse (bilag ...) af gennemsnitsrentebestanden. Analysen baseret på delbestanden af medlemmer med gennemsnitsrente-produkter viser, at der ikke kan påvises en afvigelse fra benchmark, dvs. at medlemmerne i denne del af bestanden ikke lever længere end benchmark.

K Pension har fået foretaget en statistisk analyse hos Videntcenter for Helbred og Forsikring (HEFO) (bilag ...), af de to delbestande, der konkluderer, at der er signifikant forskel på dødeligheden i henholdsvis markedsrentebestanden og gennemsnitsrentebestanden.

Finanstilsynet har efter anmeldelsen baseret på gennemsnitsrentebestanden været i dialog med K Pension, bl.a. på dialogmøder med den ansvarshavende aktuar og under en inspektion i januar 2014. Som led i den løbende dialog under inspektionen foretog K Pension nye statistiske analyser (bilag ...) af henholdsvis gennemsnitsrentebestanden og den juridiske enhed. Analysen af den juridiske enhed viste i lighed med analysen fra medio 2011, at mændene i den samlede bestand lever længere end Finanstilsynets benchmark og dermed længere end de forudsætninger, som K Pension har anmeldt.

I forbindelse med inspektionen i januar 2014 gennemgik Finanstilsynet forsikringsområdet med særligt fokus på anvendte levetidsforudsætninger og rimelighed.

Den 30. juni 2014 fremsendte Finanstilsynet en rapport (bilag ...), til K Pension med de væsentligste konklusioner fra undersøgelsen. Af rapporten fremgår bl.a. følgende:

”Finanstilsynet påbyder pensionskassen at anmelde markedsværdidødeligheder svarende til det bedst mulige skøn, jf. bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringselskaber og tværgående pensionskasser § 66, stk. 4 og FIL § 21, stk. 7 (påbud)”

3. Afgørelsens retlige grundlag

Af § 20, stk. 1, nr. 6, i lov om finansiel virksomhed, fremgår følgende:

”Stk. 1. Det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed skal anmeldes til Finanstilsynet senest samtidig med, at grundlaget m.v. tages i anvendelse. Det samme gælder enhver efterfølgende ændring i de nævnte forhold. Anmeldelsen skal indeholde angivelse af

- 1) [...]
- 2) [...]
- 3) [...]

- 4) [...]
- 5) [...]
- 6) *grundlaget for beregning af livsforsikringshensættelser såvel for den enkelte forsikringsaftale som for selskabet som helhed og*
- 7) [...]"

Af § 21, stk. 7, i lov om finansiel virksomhed, fremgår følgende:

"Stk. 7. Såfremt kravene i stk. 1-4 eller i regler udstedt i medfør af denne lov ikke er opfyldt, skal Finanstilsynet påbyde livsforsikringsselskabet at foretage de fornødne ændringer i de i henhold til § 20 anmeldte forhold inden for en af Finanstilsynet fastsat tidsfrist. Bestemmelserne i § 249 finder tilsvarende anvendelse."

Af § 65 i bekendtgørelse nr. 112 af 7. februar 2013 om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser (regnskabsbekendtgørelsen) fremgår følgende:

"Hensættelser til forsikringsforpligtelser skal opgøres således, at de under hensyntagen til, hvad der med rimelighed kan forudses, er tilstrækkelige til at dække samtlige virksomhedens forsikringsforpligtelser, men samtidig ikke er større end nødvendigt."

Af § 66, stk. 1-4, i regnskabsbekendtgørelsen fremgår følgende:

"Stk. 1. Passivpost 9.1 Garanterede ydelser opgøres som værdien af garanterede ydelser med tillæg i henhold til stk. 5 og 6. For bonusberettigede forsikrings- og investeringskontrakter kan værdien opgøres uden hensyn til fremtidige omskrivninger af kontrakterne til fripolicer og tilbagekøb."

Stk. 2. Passivpost 9.2 Bonuspotentialer på fremtidige præmier opgøres for bestanden af bonusberettigede forsikrings- og investeringskontrakter som forskellen mellem værdien af garanterede fripolicydelser og værdien af garanterede ydelser, jf. dog stk. 7."

Stk. 3. Passivpost 9.3 Bonuspotentialer på fripolicydelser opgøres for bonusberettigede forsikrings- og investeringskontrakter som forskellen mellem værdien af retrospektive hensættelser og værdien af garanterede fripolicydelser, jf. dog stk. 8."

Stk. 4. Ved opgørelse af posterne i stk. 1-3 anvendes

- 1) *de bedst mulige skøn over de involverede forsikringsrisici, herunder dødelighed og invaliditetshyppighed m.v.,*
- 2) *de bedst mulige skøn over de omkostninger, som kontrakterne gennemsnitligt forventes at kunne administreres for under de vilkår, der er gældende på markedet, og*
- 3) *en diskonteringsrente, som er opgjort efter reglerne i bilag 8."*

Af § 3, stk. 6, i bekendtgørelse nr. 932 af 4. juli 2013 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed (anmeldelsesbekendtgørelsen) fremgår følgende:

”Stk. 6. Ved anmeldelse af grundlaget for beregning af livsforsikringshensættelser, jf. § 20, stk. 1, nr. 6, i lov om finansiel virksomhed, skal livsforsikringsselskabet redegøre for, at der ved beregningen anvendes:

- 1) de bedst mulige skøn over de involverede forsikringsrisici, herunder dødelighed (observeret nuværende dødelighed og forventning til fremtidig levetidsforbedring) og invaliditetshyppighed m.v.,*
- 2) de bedst mulige skøn over de omkostninger, som kontrakterne gennemsnitligt forventes at kunne administreres for under de vilkår, der er gældende på markedet, og*
- 3) en diskonteringsrente, der er opgjort i overensstemmelse med de i lovgivningen fastsatte krav.”*

2. Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet har givet K Pension et påbud, som beskrevet ovenfor, fordi Finanstilsynet ikke finder, at K Pension har løftet, at dødelighederne i delbestandene af markedsrente og gennemsnitsrente er så markant forskellige, at det kan være et udtryk for større præcision at anvende en dødelighed, der ikke er analyseret ud fra den juridiske enhed.

K Pension gør i sin klage over Finanstilsynets påbud gældende, at K Pension finder, at der er forskel på dødeligheden for medlemmer på markedsrente og medlemmer på gennemsnitsrente, hvorfor anmeldelse af dødeligheder analyseret ud fra gennemsnitsrentebestanden udgør bedste skøn.

K Pension argumenterer for, at denne forskel kan være opstået ved det, at K Pension i 2007 og 2008 gennemførte omvalg fra deres daværende gennemsnitsrente produkt til det nye markedsrenteprodukt. Det er således K Pensions erfaring, at medlemmer, som er aktive og ved godt helbred, har valgt sig over i markedsrente ordningen, mens de medlemmer, der oprindeligt var tjenestemænd, i større grad er forblevet i gennemsnitsrenteordningen.

I forbindelse med fastsættelse af hvilke dødeligheder et selskab skal anvende til brug for opgørelse af hensættelser, skal selskabets observerede dødelighed analyseres i Finanstilsynets model for levetidsforudsætninger. Finanstilsynet tager ved sin vurdering af rimelighedskriteriet, herunder kravet om, at der anvendes bedst mulige skøn over de involverede forsikringsrisici, jf. § 65 og § 66 stk. 1-4 i regnskabsbekendtgørelsen, udgangspunkt i den nye levetidsmodel fra 2011. Finanstilsynets klare udgangspunkt er, at resultatet af analysen udgør det bedste skøn for dødeligheden i bestanden.

Som Finanstilsynet har tilkendegivet ved brev af 25. marts 2011, er minimumskravet, at den analyse, som skal foretages med henblik på at fastsætte bedste skøn, som udgangspunkt baseres på hele den juridiske enhed, og at det i den forbindelse ikke er nødvendigt at tage hensyn til forsikredes status, det vil sige f.eks. tage højde for, at medlemmer med tilkendt erhvervsevnetabsbetinget dækning kan have en højere dødelighed end raske medlemmer. Modellen tager således højde for, at bestanden kan bestå af medlemmer, der har forskellig dødelighed, idet benchmarket

er konstrueret på baggrund af data, der repræsenterer en blandet bestand af forsikrede.

Dette udgangspunkt er valgt, da forudsætningen, for at analysen kan sige noget om dødeligheden i en konkret bestand, er, at datagrundlaget har en vis størrelse, idet modellen ellers helt grundlæggende vil sætte modeldødeligheden lig benchmark.

I ganske særlige tilfælde vil det være muligt at anvende differentierede dødeligheder for forskellige delbestande. En sådan opdeling i delbestande kræver, at selskabet kan løfte argumentationen for, at det vil være udtryk for større præcision at anvende en dødelighed, der ikke er analyseret ud fra den samlede juridiske enhed. Dette vil forudsætte, at der sagligt kan argumenteres for og kvantitativt påvises markante forskelle i dødeligheden i delbestande, f.eks. hvis selskabet har opdelt bestandene efter, om der er tilkendt en erhvervsevnetabsbetinget dækning eller ikke.

Finanstilsynet vurderer ikke, at en afvigelse fra Finanstilsynets model for levetidsforudsætninger i K Pensions tilfælde er et udtryk for større præcision. Det er således Finanstilsynets vurdering, at K Pensions medlemmer i udgangspunktet må betragtes som værende homogene, idet der er tale om medlemmer med samme uddannelses- og jobmæssige baggrund, som har samme løn- og ansættelsesvilkår. Det understøttes af, at den ansvarshavende aktuar i sin beretning fra 2012 anfører: ”Selv om der er mange undergrupper, når man kombinerer regulativer og tegningsgrundlag, er bestanden i sagens natur meget homogen.”. Finanstilsynet er fra analyser af bestandsdødeligheden fra de tværgående pensionskasser bekendt med, at ens løn- og arbejdsvilkår har afgørende betydning for dødeligheden. Finanstilsynet finder endvidere, at pensionskassen mangler at sandsynliggøre, hvorfor det kan antages at forholde sig sådan, at medlemmer med ”gode liv” (dem der lever længere) systematisk vil træffe et anderledes valg i forhold til medlemmer med ”dårlige liv” (dem der lever kortere), når der skal træffes en beslutning om overgang fra gennemsnitsrente til markedsrente, der primært vedrører individets risikoappetit i forhold til investeringspolitikken. På den baggrund er det Finanstilsynets vurdering, at det er mere sandsynligt, at den underlæggende dødelighed i de to delbestande er sammenfaldende, end at den afviger markant, selv hvis der, i et eller andet omfang, er sket en selektion i forbindelse med omvalget.

Det er således Finanstilsynets opfattelse, at der udestår en saglig begrundelse for, at eventuelle forskelle i dødeligheden i de to delbestande er så store, at det udtrykker større præcision at fravige Finanstilsynets model for levetidsforudsætninger, hvor udgangspunktet for analysen som minimum er den juridiske enhed.

K Pension har som en del af dokumentationen for dødelighedsanalysen indsendt grafer (bilag ...), der viser, hvordan de observerede faktiske dødsfald fordeler sig i henholdsvis gennemsnitsrentebestanden og den juridiske enhed. Finanstilsynet finder, at observationerne fra gennemsnitsrentebestanden ikke adskiller sig markant fra dødeligheden for den samlede juridiske enhed. Observationerne kan således også indikere, at den

faktiske dødelighed i gennemsnitsrentebestanden også er lavere, end benchmarket tilsiger.

Videncenter for Helbred og Forsikring har foretaget en alternativ statistisk analyse af dødeligheden i de to delbestande (bilag ...), der konkluderer, at der er signifikant forskel på dødeligheden i de to bestande. Finanstilsynet er kritisk i forhold til den valgte metode, idet der er tale om et meget simplificeret test, hvor der kun estimeres et enkelt parameter for alle aldersklasser, og der tages således ikke højde for, at dødeligheden kan afvige i visse aldersklasser og være sammenfaldende i andre. Derfor er det Finanstilsynets vurdering, at metoden medfører en betydelig risiko for, at der drages en forkert konklusion (at man forkaster hypotesen om sammenfaldende dødeligheder, selv hvis den er sand i visse aldersklasser), når man estimerer en fælles rate-ratio på tværs af aldersklasser. Analysen siger endvidere ikke noget om *niveauet* af eventuelle forskelle i dødeligheden i de to delbestande i forhold til henholdsvis Finanstilsynets benchmark og modeldødeligheden for den juridiske enhed.

Følgende forhold indebærer samlet set, at Finanstilsynet ikke finder, at K Pension har løftet, at der er en så markant forskel i delbestandenes dødeligheder, at det vil være udtryk for større præcision at anvende en dødelighed, der ikke er analyseret ud fra den samlede juridiske enhed, idet:

- Pensionskassen ikke på overbevisende vis har sandsynliggjort, at dødeligheden i de to delbestande er forskellig som følge af omvalgene.
- Den grafiske illustration af dødeligheden kan indikere en vis underdødelighed i gennemsnitsrentebestanden i forhold til benchmark.
- Der er risiko for, at den statistiske analyse fra Helbred og Forsikring drager en forkert konklusion for visse aldersklasser, og at analysen endvidere ikke konkluderer noget, om dødeligheden i gennemsnitsrentebestanden ligger tættere på benchmark end på modeldødeligheden baseret på den juridiske bestand.
- Finanstilsynets levetidsmodel per konstruktion indebærer en risiko for, at modeldødeligheden er sammenfaldende med benchmark i tilfælde af få data, selvom den faktiske dødelighed reelt afviger fra benchmark.

Ved anmeldelse af grundlaget for beregning af livsforsikringshensættelser, jf. § 20, stk. 1, nr. 6, i lov om finansiel virksomhed, skal et livsforsikringsselskab efter § 3, stk. 6, nr. 1, i anmeldelsesbekendtgørelsen redegøre for, at der ved beregningen anvendes de bedst mulige skøn bl.a. over de involverede forsikringsrisici.

Finanstilsynet har fundet, at K Pension ikke har anvendt de bedst mulige skøn over de involverede forsikringsrisici, og Finanstilsynet har derfor i medfør af § 21 stk. 7, i lov om finansiel virksomhed, påbudt pensionskassen at foretage ændringer i det tekniske grundlag.

4. Konklusion

Finanstilsynet finder samlet, at der ikke foreligger saglige argumenter for en opdeling af K Pensions bestand i forhold til de anvendte dødeligheder, og at der ikke foreligger tilstrækkelig dokumentation til at påvise en så markant forskel i delbestandenes dødeligheder, at det vil være udtryk for større præcision at anvende en dødelighed, der ikke er analyseret ud fra den samlede juridiske enhed og derved afviger fra den generelle tilgang til opgørelse af bedste skøn i branchen. Finanstilsynet finder således ikke, at K Pension har løftet, at det bedste skøn for dødeligheden findes ved at analysere dødeligheden på baggrund af en delbestand, der udgør ca. 27 pct. af den juridiske enhed.

Finanstilsynet finder på den baggrund, at påbuddet bør fastholdes.
...”

I skrivelse af 2. oktober 2014 har K yderligere anført:

” ...

Bemærkninger

Som anført i klagen har K haft en dialog med Finanstilsynet forud for påbuddet. K har undervejs i perioden indsendt præcis det materiale, som Finanstilsynet har efterspurgt for at belyse de forskellige dødeligheder. Materialet som efter pensionskassens overbevisning viser den forskellige dødelighed (O/E-rater)

Pensionskassen har ligeledes i perioden op til påbuddet direkte spurgt Finanstilsynet, om hvilket materiale, tilsynet ønskede som dokumentation for den forskellige dødelighed blandt medlemmer med Garantiordninger og medlemmer med markedsrenteordninger. Finanstilsynet har da svaret følgende 28. maj 2014 skrevet pr mail:

”Jeg lovede at vende tilbage ift. hvilke krav Finanstilsynet stiller til dokumentation af forskelle i dødeligheden imellem gennemsnitsrente- og markedsrentebestanden.

I den forbindelse forventer vi, at der i et statistisk test påvises en forskel i dødeligheden i de to bestande på et 5%-signifikansniveau. Det er op til jer at finde et velegnet test.

Da ovenstående lægger op til en høj grad af metodefrihed, vil vores endelige stillingtagen afhænge af en konkret vurdering af analysen.”

Pensionskassen har indsendt den ønskede analyse, som er udført af Videncenter for Helbred og Forsikring (se bilag ... til Ks klage over påbud).

Finanstilsynet har derefter valgt at udstede påbuddet uden yderligere dialog.

Det giver derfor anledning til undring, at vi nu kan læse af udtalelsen, at Finanstilsynet angiver yderligere dokumentation, som Finanstilsynet nu mener, ville være relevant, f.eks. opdeling på aldersklasser i den statistiske analyse foretaget af Videncenter for Helbred og Forsikring.

Det er Finanstilsynets anbringende at

1. Pensionskassen ikke overbevisende har sandsynliggjort, at dødeligheden i de to delbestand er forskellig som følge af omvalgene
2. Den grafiske illustration af dødeligheden kan indikere en vis underdødelighed ift. benchmark
3. Der er risiko for, at den statistiske analyse fra Videncenter for Helbred og Forsikring drager forkert konklusion for visse aldersklasser og at analysen ikke konkluderer om dødeligheden i garantiordningen ligger tættere på benchmark end på modeldødeligheden baseret på den juridiske bestand.
4. Finanstilsynets levetidsmodel indebærer en risiko for at modeldødeligheden er sammenfaldende med benchmark i tilfælde af få data, selvom den faktiske dødelighed afviger fra benchmark.

Ad 1. Pensionskassen mener at have dokumenteret, at der er forskellig dødelighed, både ved O/E-rater og ved analysen fra Videncenter for Helbred og Forsikring. Forklaringen på dette kan være, at de mest friske medlemmer i højere grad har valgt sig over i markedsrente ved omvalgene. Friske skal her ikke ses i betydningen aktive/invalidede men mere i relation til almen tilstand, interesse for pensionsordningen og tiltro til eget helbred. Det er i sagens natur vanskeligt at dokumentere, hvorfor det forholder sig således, at der er forskel på dødeligheden.

Ad 2. Pensionskassen har senest ultimo august 2014 indsendt supplerende materiale vedr. den grafiske fremstilling af O/E rater til Finanstilsynet, herunder et test af, at der ikke er observationer med i O/E rater for den garanterede bestand, som ikke findes i den juridiske bestand, samt en forklaring på hvorfor de punktmarkerede observationer "flytter sig" i afbildningen af den juridiske bestand i forhold til den garanterede bestand (det sker, når der er en større eksponering som følge af en større bestand). At Finanstilsynet finder, at O/E raterne synes at indikere en lavere dødelighed end benchmark, synes at være et noget subjektivt argument baseret på øjnene, der ser. O/E rater er vedlagt i bilag ...

Ad 3 Pensionskassen har bedt Videncenter for Helbred og Forsikring om at udføre eksakt den statistiske test, som Finanstilsynet havde lagt op til at pensionskassen kunne anvende i mail af 28. maj. Det er nyt for pensionskassen, at Finanstilsynet nu foreslår, at der kigges på aldersklasser, og vi mener Finanstilsynet burde have fremført i dialogfasen inden påbuddet blev givet, når det synes vigtigt.

Ad 4. Pensionskassens garanterede bestand har ca. 3400 medlemmer. Dette er nok til at påvise en forskel i dødelighed mellem denne bestand og den resterende bestand, bestående af ca. 8000 medlemmer, som det fremgår af den statistiske analyse udført af Videnscenter for helbred og Forsikring.

Konklusion:

Hensættelserne skal jf. bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser opgøres med forudsætninger om bedste skøn. K mener at bedste skøn for dødeligheden i den garanterede bestand opnås ved at anvende dødelighedsanalyse udført på præcis den bestand, som hensættelserne vedrører, når det kan dokumenteres at der er forskel på denne bestand og den fulde juridiske enhed, og når denne bestand har en størrelse, så den er statistisk valid. Begge dele mener K at have dokumenteret.

K er klar over at såfremt pensionskassen får medhold i sin klage over det afgivne påbud, så vil pensionskassen fremadrettet årligt ved opdatering af dødeligheder i markedsværdigrundlag skulle kunne påvise at der stadig er forskel i dødeligheder i de to bestande.
...”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 3. november 2014 heroverfor bemærket:

” ...

1. K Pensions anbringende vedr. selektion ved omvalgene

Finanstilsynet er opmærksomt på, at ”friske” i nærværende sag ikke skal ses i betydningen aktive/invalide men skal forstås i relation til almen tilstand, jf. side 2, ad 1., i K Pensions bemærkninger til sagen af 2. oktober 2014.

Finanstilsynets bemærkning om utilstrækkelig sandsynliggørelse af, at dødeligheden i de to delbestande er forskellig, skal ses i forhold til, at Finanstilsynet ser det som en generel forudsætning for overhovedet at kunne overveje at foretage en statistisk analyse på en delbestand frem for hele den juridiske enhed, at der sagligt kan formodes at være en forskel i bestandsdødelighederne. Dette skal sikre, at der ikke sker en vilkårlig opdeling, men at opdelingen sker på baggrund af objektive begrundede kriterier. Derudover skal det statistisk dokumenteres, at det vil være udtryk for større præcision at anvende en anden tilgang end en analyse på baggrund af den juridiske bestand.

Finanstilsynet har således i K Pensions konkrete tilfælde efterspurgt en overbevisende begrundelse for, hvorfor der sagligt kan antages at være en sammenhæng mellem valg af produkt og almen helbredstilstand. Det vil sige, hvorfor det kan antages at forholde sig sådan, at de medlemmer, der har den bedste helbredstilstand, har været mere tilbøjelige til at vælge markedsrenteproduktet end medlemmer, der har en mere forringet helbredstilstand, givet at alle medlemmer har samme løn- og ansættelsesvilkår.

Det er Finanstilsynets vurdering, at det er mere sandsynligt, at den underlæggende dødelighed i de to delbestande er sammenfaldende, end at den afviger markant, selv hvis der i et eller andet omfang er sket en selektion i forbindelse med omvalget. Det er således Finanstilsynets opfattelse, at der udestår en saglig begrundelse for, at eventuelle forskelle i dødeligheden i de to delbestande er så store, at det

udtrykker større præcision at fravige Finanstilsynets model for levetidsforudsætninger, hvor udgangspunktet for analysen som minimum er den juridiske enhed.

2. **K Pensions anbringende om, at Finanstilsynet har et subjektivt syn på O/E-raterne**

Finanstilsynet fastholder, at O/E-raterne kan indikere en vis underdødelighed i forhold til benchmark (for mænd). Finanstilsynet finder i den forbindelse, at den konkrete grafiske afbildning kun kan give indikationer, men ikke i sig selv i tilstrækkelig grad sige noget om størrelsen af en eventuel afvigelse fra henholdsvis benchmark dødeligheden og bestandsdødeligheden for den juridiske enhed.

3. **K Pensions anbringende om Finanstilsynets bemærkninger til analysen af dødeligheden foretaget af Videnscenter for Helbred og Forsikring**

Finanstilsynets udgangspunkt er, at den analyse, som skal foretages med henblik på at fastsætte bedste skøn, skal baseres på hele den juridiske enhed.

Dette udgangspunkt er valgt, da forudsætningen, for at analysen kan sige noget om dødeligheden i en konkret bestand, er, at datagrundlaget har en vis størrelse, idet modellen ellers helt grundlæggende vil sætte modeldødeligheden lig benchmark.

Forskelle i dødeligheder kan analyseres ud fra flere forskellige tilgange. Der er ikke fastlagt praksis for, hvilke specifikke metode-mæssige krav Finanstilsynet stiller, når en virksomhed ønsker at påvise forskelle i dødelighed imellem to delbestande, idet sagen er uden fortilfælde, og det vil være en konkret vurdering fra sag til sag.

Finanstilsynet har derfor lagt op til metodefrihed med henvisning til, at enhver virksomhed har en stående mulighed for at føre dialog med Finanstilsynet om, hvad der er bedste skøn.

Finanstilsynet har dog i sin tilbagemelding klart tilkendegivet, at det valgte test bør være *velegnet*, og at Finanstilsynets stillingtagen vil afhænge af en *konkret vurdering* af analysen.

Når Finanstilsynet opfordrer til, at pensionskassen selv vælger et *velegnet* test, ligger der heri et implicit krav om, at analysen skal give et tilstrækkeligt nuanceret billede af dødeligheden til, at Finanstilsynet kan finde analysens konklusion betryggende. Det er Finanstilsynets vurdering, at den valgte metode indebærer store simplifikationer, da der f.eks. ikke tages højde for den underlæggende sammenhæng, der er mellem stigende alder og dødelighed. Analysen siger endvidere ikke noget om *niveauet* af eventuelle forskelle i dødeligheden i de to delbestande i forhold til henholdsvis Finanstilsynets benchmark og modeldødeligheden for den juridiske enhed.

Finanstilsynet finder således ikke, at K Pension har løftet, at der er en så markant forskel i delbestandenes dødeligheder, at det vil være

udtryk for større præcision at anvende en dødelighed, der ikke er analyseret ud fra den samlede juridiske enhed.

4. **K Pensions anbringende om bestandens størrelse**

Valget af testmetode vil have stor betydning for hvor meget data, der kræves for at påvise afvigelser på et 5 pct. signifikansniveau. Det forhold, at analysen fra Videnscenter for Helbred og Forsikring konkluderer, at dødeligheden er forskellig i de to delbestande, skal ses i lyset af det valgte test, der karakteriseres ved forsimplede antagelser. Analysens konklusion ændrer ikke på, at der ved analyse ud fra Finanstilsynets levetidsmodel er risiko for, at den estimerede dødelighed for en delbestand er sammenfaldende med benchmark i tilfælde af få data, selvom den faktiske dødelighed for delbestanden afviger fra benchmark.

5. **Konklusion**

Finanstilsynet finder fortsat, at der ikke foreligger saglige argumenter for en opdeling af K Pensions bestand i forhold til de anvendte dødeligheder, og at der heller ikke foreligger tilstrækkelig dokumentation til at påvise en så markant forskel i delbestandenes dødeligheder, at det vil være udtryk for større præcision at anvende en dødelighed, der ikke er analyseret ud fra den samlede juridiske enhed og derved afviger fra den generelle tilgang til opgørelse af bedste skøn i branchen. Finanstilsynet finder således ikke, at K Pension har løftet, at det bedste skøn for dødeligheden findes ved at analysere dødeligheden på baggrund af en delbestand, der udgør ca. 27 pct. af den juridiske enhed.”

Ved skrivelse af 2. december 2014 er K fremkommet med følgende bemærkninger:

” ...

Pensionskassen finder at have forholdt sig til Finanstilsynets bemærkninger i det tidligere indsendte.

Vi finder det endvidere naturligt at de medlemmer, som har valgt sig over til markedsrente, er mere friske i helbredsmæssig forstand, end de som ikke har valgt, og derfor er forblevet i Garantiordningen, og de, som har valgt at blive i Garantiordningen. Det er komplekst og kræver overskud at sætte sig ind i omvalgsinformationer, og tage stilling til et valg til markedsrente.

...”

Ankenævnet udtaler:

Ved anmeldelse af grundlaget for beregning af livsforsikringshensættelser, jf. § 20, stk. 1, nr. 6, i lov om finansiel virksomhed, skal et livsforsikringssselskab efter

§ 3, stk. 6, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 932 af 4. juli 2013 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed (anmeldelsesbekendtgørelsen) redegøre for, at der ved beregningen anvendes det bedst mulige skøn over de involverede forsikringsrisici, herunder bl.a. dødelighed.

Det fremgår af Finanstilsynets cirkulæreskrivelse af 25. marts 2011, at en forsikringsbestand som udgangspunkt defineres som alle de forsikrede i en juridisk enhed. Af tilsynets cirkulæreskrivelse af 24. april 2012 fremgår endvidere, at udgangspunktet i visse tilfælde kan fraviges, således at der kan ske opdeling i delbestande. En sådan opdeling forudsætter en signifikant forskel mellem delbestandene – og dermed en analyse der giver et signifikant bedre udtryk for dødelighed i pensionskassen end ved anvendelse af tilsynets udgangspunkt – så som ”en opdeling af forsikringstagerne i én delbestand, som er tilkendt erhvervsevnetabsbetings dækning og i en anden delbestand, hvor dette ikke er tilfældet.”

Erhvervsankenævnet finder, at K ikke – hverken i kraft af de statistiske analyser af dødeligheden for delbestande blandt pensionskassens medlemmer eller det i øvrigt fremlagte – har påvist en så markant forskel i delbestandenes dødeligheder, at det må anses mere præcist at anvende den af pensionskassen analyserede dødelighed med differentierede dødeligheder for forskellige delbestande, frem for en dødelighed beregnet ud fra samtlige forsikrede i den juridiske enhed som bedste skøn. Pensionskassen har derfor ikke redegjort for, at der ved beregningen anvendes det bedst mulige skøn over de involverede forsikringsrisici, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 6, nr. 1.

Ankenævnet tiltræder således Finanstilsynets vurdering af, at dødeligheden baseret på hele den juridiske enhed udgør bedste skøn i forhold til K, og at tilsynet derfor har påbudt pensionskassen at anmelde markedsværdidødeligheder svarende til det bedst mulige skøn, jf. bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser § 66, stk. 4, og lov om finansiell virksomhed § 21, stk. 7.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede afgørelse af 30. juni 2014 fra Finanstilsynet.

3) Kendelse af 24. marts 2015 (2015-1746).

Ikke part og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.

Lov om finansiel virksomhed § 354, § 355 og § 344, forvaltningslovens § 9 samt offentlighedslovens § 7 og § 35.

(Lone Møller, Carsten Fode og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 8. februar 2015 har K klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 22. januar 2015, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning af 9. januar 2015 om aktindsigt i ”Sagen vedrørende overdragelsen af As pensionskasse til B [pensionsselskab] den 31.12.1993”. Finanstilsynet har fastholdt afgørelsen og den 16. februar 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 22. januar 2015 hedder det:

” ...

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme Deres anmodning om aktindsigt i sagen vedrørende overdragelsen af As pensionskasse til B den 31.12.1993.

Begrundelse

Det fremgår af § 355 i lov om finansiel virksomhed, at den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, anses som part i forhold til Finanstilsynet. Dette modificeres i stk. 2 og 3, der indeholder en udtømmende liste over hvem, der derudover kan anses som part. Listen indeholder ikke medlemmer af pensionskasser, heller ikke tidligere medlemmer af pensionskassens bestyrelse, eller kunder i forsikringsselskaber. De kan derfor ikke anses for part i den sag, som De søger aktindsigt i.

I øvrigt ville De heller ikke som part kunne få aktindsigt efter § 355, idet Finanstilsynets afgørelse om overdragelsen er truffet før skæringsdatoen for indførelse af partsstatus efter § 355, som er den 8. oktober 1998.

Derfor skal Deres anmodning behandles efter lov om offentlighed i forvaltningen.

Det fremgår af § 7, stk. 1, i denne lov, at enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Ifølge § 35 i loven er forholdet til lovbestemt tavshedspligt imidlertid følgende: ”Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.”

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt forpligtigede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Denne bestemmelse medfører således, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt efter § 7 i lov om offentlighed i forvaltningen i den nævnte sag.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

Udgangspunktet er således, at alle oplysninger om forholdene i konkrete virksomheder under tilsyn, er undergivet tavshedspligt og dermed undtaget fra den almindelige adgang til aktindsigt. Kun i det omfang, den pågældende kan anses for at være i part i tilsynssagen, vil der efter forvaltningslovens regler være adgang til aktindsigt.

Det følger herefter af § 7, stk. 2, i lov om offentlighed i forvaltningen, sammenholdt med § 354, stk. 1, 1. pkt. i lov om finansiel virksomhed, at De ikke har mulighed for at få den ønskede aktindsigt.
...”

K klagede ved skrivelse af 8. februar 2015 til Finanstilsynet over afgørelsen. Han anførte i den forbindelse:

”...

Vedr.: Aktindsigt

Under henvisning til Deres brev 22.01.2015 og telefonsamtale 29.01.2015 med ...[medarbejder i Finanstilsynet] fremsender jeg lidt materiale som jeg håber vil understøtte mit ønske om aktindsigt.

Materialet har jeg a.h.t. overskueligheden fremsendt i følgende opdeling:

1. A's pensionskasse referater og korrespondance vedr. overvejelser før beslutning om at overføre pensionskassen til B.
2. Korrespondance mellem B og mig.
3. Eksempler på B's sløringsteknik
4. Memorandum
5. C ApS af xx

Kommunikationsmæssigt set har det været en meget vanskelig sag, der nu har været et år, eftersom B efter sigende ikke havde noget materiale at komme med.

Udover at man mente, at hvis et løfte fra en B-medarbejder var blevet fremsagt, så havde han sikkert tænkt, at det var med visse forbehold. Min holdning var, at hvis B kunne fremvise et skriftligt materiale, hvor man tog forbehold for afgivne løfter eller en kontrakt, der viste hvorledes stigning af pensionsudbetalinger skulle beregnes, så var jeg straks taget hjem til mig selv.

Under pkt. 2 i vedl. materiale om B's sløringsteknik, er et brev af 31. maj 2005, der siger, at pensionen bliver reguleret efter de principper som A og B har aftalt. Jeg har aldrig hørt om eller set de principper eller hørt om dem og kan heller ikke få det ...

Endv. under samme punkt, er der et brev fra B til mig dateret 8. februar 2000. Referencen er Police nr. Jeg faldt over brevet for ca. 4 måneder siden ved en gennemgang af mit materiale. Jeg tog chancen og ringede til brevskriveren, der stadig var ansat hos B . Jeg bad om en kopi af den pågældende police, hvilket hun beredvilligt lovede mig. Efter et par uger ringede jeg igen, og her svarede hun, at den lå hos [medarbejder i Finanstilsynet] og at al korrespondance vedr. denne sag skulle gå igennem ham. Men stadigvæk har jeg intet hørt eller set.

Så er det op ad bakke at forhandle med et sådan firma.

For mig og de øvrige medlemmer ville det nu være rart at få en fornuftig afslutning på denne sag. Jeg er nu 89 år og har brugt megen tid og kræfter på sagen, og hvis medlemmerne af pensionskassen skal nå at få noget resultat så haster det.

Det ville derfor være nødv. at få den aktindsigt jeg har anmodet om, og jeg mener, at offentlighedsloven giver mulighed herfor.
..."

I skrivelse af 9. februar 2015 til Finanstilsynet har K uddybende forklaret:

”...

Den 31.12.1993 overdrog A sin pensionskasse til B .

Jeg var på daværende tidspunkt næstformand i pensionskassens bestyrelse og var med til at vedtage denne overgang.

Pt. er der en uoverensstemmelse [mellem] B og de A pensionister, der endnu er tilbage m.h.t. de årlige stigninger i pensionen.

De første år efter overdragelsen skete der mindre procentvise stigninger, men de sidste 12 år har der ikke fundet nogen reguleringer sted.

Sidste år var der en række pensionister, der henvendte sig til mig og spurgte om ikke jeg kunne gøre noget ved sagen.

Det prøvede jeg på, men uden noget resultat. B har ikke nogen kontrakt om overdragelsen, ej heller andet materiale, der kan dokumentere deres synspunkter.

Jeg har referater, hvoraf det fremgår, at B 's repræsentanter ved møder med kassens bestyrelse og medlemmer, lovede stigninger i pensionsudbetalingerne, der stort set ville svare til stigninger i prisindekset. Referater er sikkert også sendt til B , da vores aktuar også var kontorchef i B .

Mine rådgivere i denne sag har nu anbefalet mig at søge aktindsigt i sagen og med dette materiale som baggrund kan tage beslutning m.h.t. at søge domstolens afgørelse.
..."

Finanstilsynet, der har fastholdt sin afgørelse, har den 16. februar 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet og i den forbindelse udtalt:

"...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet modtog den 9. januar 2015 en anmodning fra K om aktindsigt i sagen vedrørende overdragelsen af A's Pensionskasse til B den 31. december 1993 ...

Ved afgørelse af 22. januar 2015 gav Finanstilsynet afslag på anmodningen om aktindsigt ... Afslaget var begrundet i, at K som almindelig kunde hos B ikke havde partsstatus, og at oplysningerne i sagen var omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt.

Ved brev af 5. februar 2015 oplyste K, at han agtede at påklage afgørelsen om afslag på aktindsigt ...

K har herefter ved brev af 8. februar 2015 påklaget Finanstilsynets afslag på aktindsigt ...

2. Retligt grundlag

Forvaltningslovens § 9 indeholder bestemmelser om retten til aktindsigt. Af bestemmelsen i stk. 1 fremgår følgende:

"Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter."

Det fremgår af lov om finansiel virksomhed § 355, hvem der kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår følgende:

"Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, forsikringsholdingvirksomheden, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringselskaber, forordninger udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringselskaber og forordninger og regler udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringselskaber, jf. dog stk. 2 og 3."

Af bemærkningerne til § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed (§ 354 i lovforslag L 176 af 12. marts 2003) fremgår følgende:

"Stk. 1 medfører, at det som udgangspunkt alene er den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed, der er part i forhold til Finanstilsynet. [...]"

Det særlige partsbegreb er nødvendigt for at undgå en udhuling af Finanstilsynets tavshedspligt, da parterers adgang til aktindsigt efter forvaltningsloven ikke tilsidesættes af tavshedspligtsreglemlene. [...]"

Bestemmelsen medfører, at kunder i finansielle virksomheder ikke er parter i forhold til Finanstilsynet. Dette gælder, uanset hvilken interesse de måtte have i en given sag, f.eks. fordi tilsynet kræver ekstraordinære hensættelser på deres lån. [...]" Ligeledes vil aktionærer i en finansiel virksomhed heller ikke være parter i tilsynets sag om den pågældende virksomhed."

Bestemmelsens stk. 2-4 indeholder en udtømmende opregning over hvem, der derudover kan [an]ses for at være i part.

Endvidere fremgår følgende af bestemmelsens stk. 5:

"Partsstatus og partsbeføjelser efter stk. 2 og 3 er begrænset til forhold, hvor tilsynets afgørelser er truffet efter den 8. oktober 1998 [...]"

Ifølge § 7 i offentlighedsloven kan enhver, med de undtagelser der fremgår af §§ 19-35 i offentlighedsloven, anmode om aktindsigt. § 7, stk. 1 og 2, har således følgende ordlyd:

"Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed."

Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter med der §§ 19-35 nævnte undtagelser

1. alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og
2. indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter."

Pligten til at meddele aktindsigt, er jf. § 35 i offentlighedsloven, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt. Det følger således af § 35:

"Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv."

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af bestemmelsens stk. 1, 1.-3. pkt., fremgår følgende:

"Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Det samme gælder personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, samt eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør."

Følgende fremgår af bemærkningerne til stk. 1 (L 64 af 27. oktober 2004):

...

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-15, i lov om finansiel virksomhed præciserer og modificerer tavshedspligten i henhold til stk. 1.

3. Finanstilsynets vurdering

I medfør af forvaltningslovens § 9 kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Lov om finansiel virksomheds § 355 indeholder bestemmelser om, hvem der kan anses som part i forhold til Finanstilsynets afgørelser og indeholder således en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

Sagen, som K søger aktindsigt i, vedrører overdragelsen af As Pensionskasse til B den 31. december 1993. Finanstilsynet traf afgørelse om godkendelse af denne overdragelse over for As Pensionskasse, jf. § 157 i daværende lov om forsikringsvirksomhed.

Det fremgår af sagen, at K var næstformand for As Pensionskasse på tidspunktet for overdragelsen. På tidspunktet for Finanstilsynets modtagelse af anmodningen af 9. januar 2015 om aktindsigt er K almindelig kunde i B. Det er Finanstilsynets vurdering, at bestyrelsen og administrationen i en finansiel virksomhed kan betragtes som repræsentanter for parten og har dermed afledt de samme rettigheder som virksomheden. Denne status bortfalder imidlertid, så snart stillingen eller hvervet fra-

trædes. K kan således ikke anses som part i sagen efter § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Endvidere er K ikke omfattet af den udtømmende opregning i § 355, stk. 2-4, i lov om finansiel virksomhed — over hvem der ud over de i § 355, stk. 1, nævnte virksomheder tillige anses som part.

Det skal i øvrigt bemærkes, at partsstatus og partsbeføjelser efter § 355, stk. 2 og 3, er begrænset til forhold, hvor tilsynets afgørelser er truffet efter den 8. oktober 1998, jf. § 355, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed. Det vil sige, at selv i det tilfælde, hvor K kunne blive anset som part i sagen efter § 355, stk. 2 og 3, ville der i henhold til § 355, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed ikke kunne gives aktindsigt i den pågældende sag, idet Finanstilsynets afgørelse om overdragelsen af As Pensionskasse til B er truffet inden den 8. oktober 1998.

Det er på baggrund af ovenstående Finanstilsynets vurdering, at K ikke kan anses som part i den konkrete sag i henhold til § 355 i lov om finansiel virksomhed.

K kan dermed ikke få aktindsigt i medfør af § 9 i forvaltningsloven.

Anmodningen om aktindsigt skal herefter behandles i henhold til offentlighedslovens regler. Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En undtagelse til dette udgangspunkt følger af § 35 i offentlighedsloven, der begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

I medfør af lov om finansiel virksomhed § 354 er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt, hvorfor muligheden for at meddele aktindsigt i videre omfang end hvad der følger af offentlighedsloven er begrænset heraf.

Det afgørende er således, om oplysningerne i sagen er omfattet af den særlige tavshedspligt i lov om finansiel virksomheds § 354.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed omfatter fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets ansatte får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.

Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige, udleveret. For at Finanstilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de fi-

nansielle virksomheder og kunderne således kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger. Et andet hensyn bag tavshedspligten er et ønske om af konkurrencemæssige årsager at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnede til at komme til offentlighedens kendskab, er omfattet.

Det er Finanstilsynets vurdering, at sagen, som K anmoder om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed og dermed af tavshedspligten i lov om finansiel virksomheds § 354.

Finanstilsynet har på denne baggrund vurderet, at der heller ikke kan gives aktindsigt efter § 7 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. lov om finansiel virksomhed § 354.

4. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at K ikke kan anses som part i medfør af § 355 i lov om finansiel virksomhed. Der kan således ikke meddeles aktindsigt i sagen efter forvaltningslovens § 9.

Endvidere er det Finanstilsynets opfattelse, at den sag, som K anmoder om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt i henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet kan derfor ikke meddele aktindsigt i sagen efter offentlighedslovens § 7, jf. lovens § 35, jf. lov om finansiel virksomhed § 354.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 22. januar 2015, hvorefter der ikke er adgang til aktindsigt i de ønskede oplysninger.
...”

K er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

1. Aktindsigt efter forvaltningsloven

Ifølge forvaltningslovens § 9 kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Det fremgår af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3, som indeholder en opregning over, hvem der herudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. K er ikke omfattet af denne udtømmende opregning.

Klager er derfor ikke part i sagen, hvorfor der ikke kan meddeles aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

2. Aktindsigt efter offentlighedsloven

Ifølge offentlighedslovens § 7, stk. 1 og stk. 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Pligten til at meddele oplysninger er, jf. lovens § 35, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Af lovbemærkningerne til § 35 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

”Efter bestemmelsen, der er identisk med den gældende lovs § 14, 1. pkt., begrænses pligten til at meddele oplysninger efter offentlighedslovens regler om aktindsigt af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Omfattet af udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til nærmere angivne forhold. Således er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der alene gentager eller henviser til de almindelige tavshedspligtbestemmelser i straffeloven og forvaltningsloven, ikke omfattet af det nævnte udtryk.

Vurderingen af, om en tavshedspligtbestemmelse i det enkelte tilfælde skal henregnes til de særlige tavshedspligtbestemmelser, vil bero på en fortolkning af den pågældende bestemmelse, hvor det under hensyn til bestemmelsens ordlyd og forarbejder må vurderes, om tavshedspligten er fastsat på baggrund af særlige hensyn.

Udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« omfatter også tavshedspligtforskrifter, der er indeholdt i umiddelbart anvendelige EU-retsakter, navnlig forordninger. Det samme gælder tavshedspligtforskrifter i andre EU-retsakter eller i folkeretlige traktater, der ved lov eller i henhold til lov er tillagt gyldighed her i landet.

Retsvirkningen af, at der foreligger en særlig tavshedspligtbestemmelse, er, at de forhold, der er omfattet af bestemmelsen, ikke er undergivet aktindsigt efter offentlighedsloven. Hvis kun en del af oplysningerne i et dokument er omfattet af en særlig tavshedspligtbestemmelse, vil myndigheden skulle meddele aktindsigt i dokumentets øvrige indhold.

Endvidere har en særlig tavshedspligtbestemmelse den konsekvens, at forvaltningsmyndigheden vil være afskåret fra efter eget skøn at give meroffentlighed, medmindre myndigheden selv er rådig over den interesse, der tilsigtes beskyttet ved tavshedspligten.”

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd præciseres, således at det udtrykkeligt fremgår, at den udelukkende omhandler fortrolige oplysninger samt oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

Formålet hermed er at gøre det tydeligere, at oplysninger, som Finanstilsynet modtager i forbindelse med sin reguleringsvirksomhed og sin informationsvirksomhed ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsynets virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsynets tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsynets ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med tilsynsvirksomheden. Tavshedspligten omfatter også oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. De finansielle direktiver indeholder også regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten er i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervskunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold. Herudover er Finanstilsynets tavshedspligt en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige

effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiell virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger, som efter deres karakter er offentlige, f.eks. regnskaber og fondsbørsmeddelelser, er ikke omfattet af tavshedspligten. Tilsvarende gælder oprindeligt fortrolige oplysninger, som uden om tilsynet er blevet offentliggjort af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt.

Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås, oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kationerer for kunder, har ejerandele i den finansielle virksomheds kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiell virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

...”

Herefter, og da sagen vedrørende overdragelse af As pensionskasse til B den 31.12.1993, som anmodningen om aktindsigt vedrører, angår Finanstilsynets tilsynsforpligtelse i henhold til lov om finansiell virksomhed § 344 og således er omfattet tilsynets skærpede tavshedspligt, jf. lovens § 354, stk. 1, tiltræder Erhvervsankenævnet, at K ikke er meddelt aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven.

Ankenævnet stadfæster således Finanstilsynets afgørelse af 22. januar 2015.

4) Kendelse af 22. april 2015 (J. nr. 2014-0037566).

Navn egnet til at fremkalde det indtryk at virksomheden driver forsikringsvirksomhed. Lov om finansiel virksomhed § 11, stk. 3.
(Monica Reib, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen).

Ved skrivelse af 24. april 2014 har K A/S klaget over Finanstilsynets afgørelse af 15. april 2014, hvorved tilsynet har meddelt selskabet, at navnet "K A/S" efter tilsynets opfattelse er egnet til at fremkalde det indtryk, at virksomheden driver forsikringsvirksomhed og derfor har anmodet selskabet om at ophøre med at drive virksomhed under det navn.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse af 22. maj 2014 har Finanstilsynet om sagens faktiske omstændigheder udtalt blandt andet:

"1. Sagsfremstilling

Ved brev af 24. marts 2014 ... anmodede Finanstilsynet K A/S om at redegøre for, hvilken type virksomhed K A/S driver.

I redegørelse af 7. april 2014 fra K A/S ... oplyste K A/S, at:

»K A/S er et software udviklingsselskab, som primært udvikler og drifter salgs- og administrationssystemer til brug i forsikringsbranchen. Kunderne er primært danske forsikringsselskaber, samt deres samarbejdspartnere.

Herudover sælges konsulenttydelser i forbindelse med implementering af vores systemer, rådgivning omkring videreudvikling samt driftsrelaterede opgaver. «

På baggrund af redegørelsen fra K A/S, traf Finanstilsynet den 15. april 2014 afgørelse i henhold til § 11, stk. 3, 2. pkt., i lov om finansiel virksomhed ... og anmodede K A/S om at ophøre med at drive virksomhed under dette navn."

Af Finanstilsynets afgørelse af 15. april 2014 fremgår blandt andet:

"Om K A/S' aktiviteter i relation til lov om finansiel virksomhed § 11, stk. 3.

I en redegørelse, som Finanstilsynet modtog den 7. april 2014, har selskabet oplyst, at selskabet er et software udviklingsselskab, som primært udvikler og drifter salgs- og administrationssystemer til brug i forsikringsbranchen. Herudover sælges konsulenttydelser i forbindelse med implementering af systemerne, rådgivning vedrørende videreudvikling samt driftsrelaterede opgaver.

Angående bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed, FIL, § 11, stk. 3, hvorefter det alene er virksomheder, der har Finanstilsynets tilladelse til at benytte betegnelsen ”forsikringsselskab”, anfører selskabet, at bestemmelsen ikke nævner, at ordet ”forsikring” (eller ”insurance”) er omfattet af denne restriktion. Hertil bemærkes, at det af 2. pkt. i samme bestemmelse fremgår, at ”andre virksomheder må ikke anvende navne eller betegnelser for deres virksomhed, som er egnet til at fremkalde det indtryk, at de er forsikringsselskaber eller pensionskasser”.

Brugen af navnet K A/S er efter Finanstilsynets opfattelse egnet til at fremkalde det indtryk, at virksomheden driver forsikringsvirksomhed. Finanstilsynet anmoder derfor selskabet om at ophøre med at drive virksomhed under navnet K A/S.
...”

I klageskrivelsen af 24. april 2014 har K A/S anført:

”Som oplyst i redegørelsen til Finanstilsynet er K A/S et software udviklingsselskab, som på ingen måde driver forsikringsvirksomhed. Selskabet udvikler bl.a. salgs- og administrationssystemer, som anvendes i forsikringsbranchen, men har intet at gøre med hverken salg af forsikringer, skadebehandling eller lignende.

At ordet ”....” (”forsikring”) indgår i selskabsnavnet medfører efter min opfattelse ikke, at navnet er egnet til at fremkalde det indtryk hos omverdenen, at der er tale om et forsikringsselskab eller en pensionskasse.

Hensynet bag bestemmelsen i Lov om finansiel virksomhed (FIL) § 11, stk. 3 er at beskytte offentligheden mod ”uautoriserede” forsikringsselskaber, som ikke er underlagt Finanstilsynets tilsyn og den finansielle regulering.

Det vil ikke være muligt at købe nogle former for forsikringsydelser hos K A/S, og der er derfor på ingen måde tale om artslighed i den relation, som FIL § 11, stk. 3 har til hensigt at beskytte forbrugerne imod.

Det er derfor min helt klare opfattelse, at selskabets navn – K A/S – ikke kan udgøre en overtrædelse af forbuddet i Lov om finansiel virksomhed § 11, stk. 3, på samme måde som bl.a. navnene ”Forsikring & Pension” og ”Helbred & Forsikring” ikke gør det.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet om sagens retlige omstændigheder i redegørelsen af 22. maj 2014 udtalt:

”2. Afgørelsens retlige grundlag

Af § 11, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed fremgår:

»Virksomheder, der har tilladelse som forsikringsselskab, har eneret til at benytte betegnelsen »forsikringsselskab«, »gensidigt selskab«, »captivegenforsikringsselskab« eller »pensionskasse« i deres navn. Andre virksomheder må ikke anvende navne eller betegnelser for deres virksomhed, som er egnet til at fremkalde det indtryk, at de er forsikringsselskaber eller pensionskasser.«

Endvidere fremgår af bemærkningerne til lov om finansiel virksomhed L 176 2002/1 at:

»Stk. 3 indeholder bestemmelsen om, at finansielle virksomheder der har tilladelse som forsikringsselskab, har eneret til at benytte betegnelsen »forsikringsselskab«, »gensidigt selskab« eller »pensionskasse« i deres navn.«

Videre fremgår:

»Formålet med navnebestemmelsen er at give offentligheden mulighed for at konstatere, hvilke selskaber der er forsikringsselskaber og dermed er berettiget til at indgå forsikringsaftaler, reguleret af den finansielle lovgivning og under tilsyn af Finanstilsynet.«

Af den tidligere gældende lov om forsikringsvirksomhed fremgik af § 11, stk. 1:

»Et forsikringsselskabs navn skal tydeligt angive selskabets egenkab af forsikringsselskab. Andre selskaber m. v. må ikke i deres benævnelser eller henvendelser til offentligheden benytte ord, der er egnet til at fremkalde det indtryk, at de driver forsikringsvirksomhed.«

Af kommenteret Lov om forsikringsvirksomhed, Forsikringshøjskolens Forlag 1998, fremgår af bemærkningerne til § 11, stk. 1, 2. pkt., s. 178:

»Forbuddet gælder, hvad enten den pågældende virksomhed reelt driver (ulovlig) forsikringsvirksomhed, eller den blot bruger det ulovlige ord i forbindelse med anden virksomhed. Den lidt vage formulering indicerer, at Finanstilsynet (og eventuelt også Forbrugerombudsmanden) i tvivlstilfælde bør gribe ind og eventuelt få forholdet korrigeret. «

3. Finanstilsynets vurdering

Det fremgår af § 11, stk. 3, 2. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at andre virksomheder ikke må anvende navne eller betegnelser for deres virksomhed, som er egnet til at fremkalde det indtryk, at de er forsikringsselskaber eller pensionskasser.

Formålet med navnebestemmelsen i § 11, stk. 3, er, som nævnt i lovbemærkningerne, hensynet til offentlighedens mulighed for at konstatere, hvilke selskaber der er forsikringsselskaber og dermed er berettiget til at indgå forsikringsaftaler, reguleret af den finansielle lovgivning og under tilsyn af Finanstilsynet.

Det er Finanstilsynets vurdering, at brugen af betegnelsen »Insurance« i selskabets navn er egnet til at fremkalde det indtryk hos offentligheden, at selskabet beskæftiger sig med forsikringsvirksomhed.

Det er derfor Finanstilsynets vurdering, at brugen af navnet »K A/S« må anses for vildledende. Det er i den forbindelse uden betydning, at K A/S ikke driver forsikringsvirksomhed.

4. Konklusion

Finanstilsynet har ved afgørelse af 15. april 2014 fundet, at brugen af navnet K A/S er egnet til at fremkalde det indtryk, at virksomheden driver forsikringsvirksomhed. Finanstilsynet fastholder denne vurdering.
...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

I henhold til lov om finansiel virksomhed § 11, stk. 3, 2. pkt., må andre virksomheder end forsikringsvirksomheder ikke anvende navne eller betegnelser for deres virksomhed, som er egnet til at fremkalde det indtryk, at de er forsikringsselskaber.

Af lovbemærkningerne til § 11, stk. 3 (L 176 af 12. marts 2003) fremgår:

”...

Formålet med navnebestemmelsen er at give offentligheden mulighed for at konstatere, hvilke selskaber der er forsikringsselskaber og dermed er berettiget til at indgå forsikringsaftaler, reguleret af den finansielle lovgivning og under tilsyn af Finanstilsynet.”

Ankenævnet finder, at anvendelsen af ordet ”..[forsikring]...” i navnet for en virksomhed, hvis primære aktivitet består i udvikling og drift af salgs- og administrationssystemer til brug i forsikringsbranchen kan give anledning til forveksling med et forsikringsselskab. Navnet ”K A/S” findes således egnet til at fremkalde det indtryk, at der er tale om et forsikringsselskab og må derfor ikke anvendes, jf. lov om finansiel virksomhed § 11, stk. 3.

Ankenævnet stadfæster således Finanstilsynets afgørelse af 15. april 2014.

5) Kendelse af 8. juni 2015 (J.nr. 2015-4441)

Partsstatus men tiltrådt at visse dokumenter var undtaget for klagers aktindsigt. Lov om finansiel virksomhed § 355, stk. 4 og forvaltningslovens §§ 9, 12, 13, 14a, 14b og 15b.

(Anders Holkmann Olsen, Piya Murherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 1. april 2015 har advokat A på vegne af K klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 9. marts 2015, hvori tilsynet ikke fuldt ud imødekom en anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets akter i anledning af tilsynets oversendelse af klage over K til Revisornævnet. Finanstilsynet har fastholdt afgørelsen og den 15. april 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 9. marts 2015 hedder det:

”...

Svar på genoptaget aktindsigtsanmodning

Ved brev af 11. september 2014 har De på vegne af K anmodet Finanstilsynet om aktindsigt i Finanstilsynet journalnummer 10121-0017 og journalnummer 6245-0221 med henvisning til § 9, stk. 1 og 2, i forvaltningsloven.

Finanstilsynet besvarede Deres anmodning om aktindsigt ved brev af 26. september 2014.

Finanstilsynet sendte den 27. februar 2015 bemærkninger til Deres duplik (i sagsnr. 049/2014), hvoraf det fremgår, at Finanstilsynet har genoptaget anmodningen om aktindsigt. Genoptagelsen skyldes, at Finanstilsynet ikke var opmærksom på, at der udover de to journalnumre revisor tidligere har fået aktindsigt i, tillige var journaliseret materiale vedrørende B A/S [pengeinstitut] på journalnummer 6249-0006. Materialet er modtaget fra C A/S.

Afgørelse

På baggrund af Deres henvendelse har Finanstilsynet gennemgået dokumenterne i sagen. Kopi af de dokumenter, der er omfattet af aktindsigtsbegæringen, og som er undergivet aktindsigt, vedlægges. Desuden vedlægges dokumentoversigten fra sagen, hvor det ud fra hvert dokument er angivet, om der er givet aktindsigt i dette.

Det skal understreges, at der er journaliseret og vedlagt en del materiale, som Finanstilsynet har modtaget af C A/S, men som Finanstilsynet ikke har benyttet i forbindelse med klagen over revisor. Finanstilsynet har så-

ledes alene anvendt det materiale, der tidligere er fremsendt, senest den 27. februar 2015.

Der vedlægges alene kopi af de dokumenter vedrørende Finanstilsynets sag om oversendelse af klage over revisor til Revisornævnet, som ikke allerede er fremsendt til revisor ved Finanstilsynets afgørelse af 26. september

2014. Vedrørende journalnummer 10121-0017 og 6245-0221 henviser Finanstilsynet således til tidligere fremsendelse af dokumenter i Finanstilsynets afgørelse af 26. september 2014. For god ordens skyld bemærkes, at der på journalnummer 10121-0017 er blevet tilføjet dokumenter, som Finanstilsynet har modtaget eller sendt til Revisornævnet.

Finanstilsynet har undtaget enkelte dokumenter fra aktindsigt i medfør af § 12, stk. 1, i forvaltningsloven, samt undtaget en række oplysninger i medfør af § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven.

Nedenfor følger en begrundelse for afgørelsen, herunder for de undtagelser fra aktindsigt, der er foretaget.

Finanstilsynets begrundelse

I medfør af forvaltningslovens § 9, kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Finanstilsynet anser revisor som part i henhold til Finanstilsynets beslutning om at indbringe revisor for Revisornævnet, jf. § 355, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor revisor er omfattet af retten til partsaktindsigt i sagens dokumenter efter § 9, stk. 1, i forvaltningsloven.

Dokumentoversigt

Finanstilsynet har vedlagt dokumentoversigten fra sagen, hvor det ud fra hvert dokument er angivet, om der er givet aktindsigt i dette. Vedlagte dokumenter er markeret med et V.

En del af dokumenterne på sagen udgøres af blanke sider samt billeder af logoer fra mails. Disse dokumenter på oversigten er markeret med en streg. Endvidere er der visse dokumenter, som fremgår af oversigten flere gange. Enkelte af disse dokumenter har en anseelig størrelse, hvorfor disse alene vedlægges i kopi en enkelt gang. Dokumenter, som ikke vedlægges, som følge af at de er gengangere af allerede udleverede dokumenter, er markeret med G med angivelse af, i hvilket dokumentnummer identisk kopi af dokumentet forefindes.

Interne dokumenter

En række dokumenter fra sagen er efter Finanstilsynets opfattelse undtaget fra aktindsigt med henvisning til § 12, stk. 1, i forvaltningsloven, hvorfor kopi af disse ikke er vedlagt. Efter § 12, stk. 1, i forvaltningsloven omfatter retten til aktindsigt ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter. § 12, stk. 1, har til formål at sikre en beskyttelse af forvaltningsmyndighedernes interne beslutningsproces og de offentligt ansattes arbejdsvilkår derved, at de sikres adgang til på en fri og formløs måde at

foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde uden det pres, som en eventuel senere offentliggørelse af ufærdige eller foreløbige overvejelser kan udgøre. Som interne arbejdsdokumenter anses bl.a. dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til eget brug.

Dokumenter, der er afgivet til udenforstående mister som udgangspunkt deres interne karakter, jf. § 12, stk. 2, i forvaltningsloven. Finanstilsynet har ingen dokumenter af sådan karakter vedrørende sagen.

Finanstilsynet har overvejet, om revisor uanset § 12 i forvaltningsloven har ret til aktindsigt i nogen af de undtagne interne dokumenter i medfør af § 13 i forvaltningsloven. Finanstilsynet har ikke fundet grundlag for at give revisor aktindsigt i nogen af de dokumenter eller oplysninger fra de dokumenter, der er undtaget efter § 12 i forvaltningsloven, idet de pågældende dokumenter efter Finanstilsynets opfattelse ikke (i) alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse, (ii) alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som Finanstilsynet har haft pligt til at notere efter lov om offentlighed i forvaltningen, eller (iii) er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af Finanstilsynet for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder.

De pågældende interne dokumenter, der er undtaget fra aktindsigten i medfør af § 12, stk. 1, i forvaltningsloven, er på den fremsendte dokumentliste markeret med et kryds med parentes rundt om.

Ekstrahering

Det følger af § 14 a, stk. 1, i forvaltningsloven, at en myndighed har pligt til at ekstrahere oplysninger i dokumenter, der er undtaget i medfør af bl.a. § 12 i forvaltningsloven, hvis oplysningerne vedrører faktiske omstændigheder, der er af væsentlig betydning for sagsforholdet.

Finanstilsynet har ikke fundet grundlag for at ekstrahere oplysninger fra de dokumenter, der er undtaget efter § 12 i forvaltningsloven, idet de pågældende dokumenter efter tilsynets opfattelse ikke indeholder oplysninger vedrørende faktiske omstændigheder, som er omfattet af ekstraheringspligten.

Det følger af § 14 b i forvaltningsloven, at retten til aktindsigt omfatter oplysninger i interne faglige vurderinger i endelig form, som måtte være foretaget om spørgsmål, hvor det er almindelig praksis at indhente eksterne faglige vurderinger til brug for sådanne spørgsmål.

Finanstilsynet har ingen dokumenter af en sådan karakter vedrørende sagen.

Begrænsning af retten til aktindsigt, jf. § 15 b, nr. 5

Finanstilsynet har vurderet, at revisors ret til aktindsigt i en række af de fremsendte dokumenter skal begrænses i medfør af § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven. Efter § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven kan retten til aktindsigt begrænses i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige

for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Finanstilsynet har på denne baggrund fundet grundlag for at undtage oplysninger vedrørende B A/S kunder samt C A/S's vurdering af B A/S engagementer i forbindelse med overtagelsen heraf. Finanstilsynet har i forbindelse med undtagelsen af oplysningerne fra dokumenterne i hvert tilfælde konkret vurderet, at revisors interesse i at få kendskab til oplysningerne burde vige for afgørende hensyn til B A/S kunder henholdsvis C A/S.
..."

Advokat A klagede ved skrivelse af 1. april 2015 til Finanstilsynet over afgørelsen. Han anførte i den forbindelse:

"...

Der klages hermed på vegne K over Finanstilsynets afslag af 9. marts 2014 på aktindsigt.

Klagen omfatter samtlige de i henhold til i Finanstilsynets skrivelse af 9. marts 2014 foretagne udstregninger og udeladelser af dokumenter.

Finanstilsynets skrivelse af 9. marts 2014 med bilag er vedhæftet denne mail.

Det gøres gældende, at der konkret intet retlig grundlag er for de af Finanstilsynet foretagne begrænsninger i indklagedes adgang til aktindsigt.

I den forbindelse henvises til at indklagedes anmodning om aktindsigt i de pågældende dokumenter er sket med henblik på indklagedes berettigede varetagelse af egne interesser i forbindelse med Finanstilsynets indbringelse af indklagede for Revisornævnet, der er et nævn hvis sagsbehandling og afgørelser er baseret på anvendelse af strafferetlige principper, hvorfor der er tale om en disciplinær straffesag, jf. herved eksempelvis Revisornævnets kendelse af 25. juni 2012 i sag 75-2011.

Finanstilsynet har under klagesagen for Revisornævnet nedlagt påstand om, at K fratages retten til at fungere som godkendt revisor.

Finanstilsynets afslag på aktindsigt er, når henses til at der er tale om en disciplinær straffesag, således i strid med såvel forvaltningsloven som princippet i EMRK art. 6.

Der henvises i øvrigt til undertegnede skrivelser af henholdsvis 11. september 2014, 24. oktober 2014 og særligt 29. januar 2015 til Revisornævnet. Skrivelserne vedhæftes.

Der henvises videre til undertegnede mail af 12. marts 2014 til Revisornævnet, der tillige vedhæftes.

Endelig bemærkes, at efter modtagelsen af Finanstilsynets (delvise) afslag på aktindsigt den 9. marts 2014, kontaktede jeg telefonisk Finanstilsynet, hvorefter der har været en drøftelse af problemstillingen med flere medarbejdere, en drøftelse som Finanstilsynet herefter skulle forholde sig til – og derefter meddele undertegnede, hvorvidt man opretholdt afgørelsen af 9. marts 2014.

Dette meddelte Finanstilsynet ved mailskrivelse af g.d. (vedhæftes), hvorfor denne klage er nødvendig.”

Finanstilsynet, der har fastholdt sin afgørelse, har den 15. april 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet og i den forbindelse udtalt:

”...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet indbragte den 25. juni 2014 K for Revisornævnet, jf. skrivelse af 25. juni 2014 til Revisornævnet (herefter "Revisornævns sagen").

Finanstilsynet modtog den 11. september 2014 fra advokat A en anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets journalnumre 10121-0017 og 6245-0221 vedrørende Revisornævns sagen (bilag ...). Det er anført i anmodningen, at denne foretages med henblik på varetagelse af K's interesser i forbindelse med Revisornævns sagen.

Ved afgørelse af 26. september 2014 (bilag ...) gav Finanstilsynet aktindsigt i de to nævnte journalnumre. Finanstilsynet undtog dog interne arbejdsdokumenter i medfør af § 12, stk. 1, i forvaltningsloven.

Den 27. februar 2015 afgav Finanstilsynet bemærkninger til revisors duplik til Revisornævnet i Revisornævns sagen (bilag ...). I disse bemærkninger meddelte Finanstilsynet, at revisors anmodning om aktindsigt ville blive genoptaget. Genoptagelsen skyldtes, at Finanstilsynet ikke havde været opmærksom på, at der udover de to journalnumre, revisor fik aktindsigt i 26. september 2014, tillige var journaliseret materiale vedrørende B A/S på journalnummer 6249-0006. Materialet på journalnummer 6249-0006 er modtaget fra C A/S (herefter "C A/S"). C A/S har fremsendt meget materiale, som Finanstilsynet har vurderet ikke var relevant for Revisornævns sagen, hvorfor Finanstilsynet ikke har benyttet dette i forbindelse Revisornævns sagen. Finanstilsynet har alene anvendt det materiale, der tidligere er fremsendt til revisor i forbindelse med Revisornævns sagen, senest den 27. februar 2015.

Ved afgørelse af 9. marts 2015 (bilag ...) gav Finanstilsynet revisor aktindsigt i materialet på journalnummer 6249-0006. Finanstilsynet undtog dog enkelte dokumenter fra aktindsigt i medfør af § 12, stk. 1, i forvaltningsloven. I medfør af § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven undtog Finanstilsynet endvidere visse oplysninger om B A/S kunder samt C A/Ss vurdering af B A/S engagementer i forbindelse med overtagelsen heraf. Det

fremgår af afgørelsen, at Finanstilsynet i forbindelse med undtagelsen af oplysningerne vurderede, at revisors interesse i at få kendskab til oplysningerne burde vige for afgørende hensyn til B A/S kunder henholdsvis C A/S.

Advokat A kontaktede den 11. marts 2015 telefonisk konstitueret kontorchef i Finanstilsynets kontor for Finansiell Rapportering, ..., og meddelte, at han var af den opfattelse, at der konkret intet retligt grundlag var for de af Finanstilsynet foretagne begrænsninger i indklagedes adgang til aktindsigt. I den forbindelse henviste Advokat A til, at indklagedes anmodning om aktindsigt i de pågældende dokumenter var sket med henblik på indklagedes berettigede varetagelse af egne interesser i forbindelse med Finanstilsynets indbringelse af indklagede for Revisornævnet, der er et nævn hvis sagsbehandling og afgørelser er baseret på anvendelse af strafferetlige principper, hvorfor der var tale om en disciplinær straffesag. Advokat A ville gerne have bekræftet, at Finanstilsynet havde inddraget disse aspekter i vores vurdering og anmodede om, at Finanstilsynet genovervejede afgørelsen.

Ved mail af 12. marts 2015 (bilag ...) orienterede advokat A Revisornævnet om Finanstilsynets afgørelse af 9. marts 2015 om aktindsigt, herunder hans indsigelser mod begrænsningerne i aktindsigten.

Ved telefonsamtale af 24. marts 2015 drøftede chefkonsulent ... fra Finanstilsynets Juridiske kontor spørgsmålet om begrænsninger i aktindsigten med Advokat A. Chefkonsulent ... bekræftede ved samtalen, at Finanstilsynet havde foretaget en konkret afvejning af indklagedes interesser i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sine tarv over for hensynene, der havde begrundet at Finanstilsynet undtog oplysningerne.

Ved mail af 31. marts 2015 (bilag ...) besvarede ... et tvivlsspørgsmål fra Advokat A, og ... bekræftede samtidig, at Finanstilsynet fastholdt sin afgørelse af 9. marts 2015.

Ved mail af 1. april 2015 (bilag ...) klagede Advokat A på vegne af K over samtlige de i henhold til i Finanstilsynets afgørelse af 9. marts 2015 foretagne udstregninger i og udeladelser af dokumenter. Advokat A gentager i mailen sine hidtil fremførte argumenter mod udstregningerne og udeladelserne af dokumenterne og tilføjer hertil, at disse tillige er i strid med princippet i artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

2. Retligt grundlag

Forvaltningslovens § 9 indeholder bestemmelser om retten til aktindsigt. Af bestemmelsen i stk. 1 fremgår følgende:

"§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter."

Det fremgår af § 355 i lov om finansiel virksomhed, hvem der kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. Af bestemmelsens stk. 4 fremgår følgende:

"Som part i forhold til Finanstilsynets afgørelser truffet som led i tilsynets kontrol af regnskaber aflagt efter reglerne i denne lovs kapitel 13 og de regler, der er udstedt i medfør af § 196, og af koncernregnskaber omfattet af artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning om anvendelse af internationale regnskabsstandarder anses i øvrigt enhver, som Finanstilsynet anser som part i sagen."

Forvaltningslovens §§ 12-14 indeholder bestemmelser om undtagelse af dokumenter i retten til aktindsigt. Af § 12 fremgår følgende:

"§ 12 Retten til aktindsigt omfatter ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter. Som interne arbejdsdokumenter anses dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående.

Stk. 2. Dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, mister deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller af andre lignende grunde."

Af forvaltningslovens § 13 fremgår følgende:

"§ 13 Retten til aktindsigt omfatter uanset bestemmelserne i § 12 interne arbejdsdokumenter, som foreligger i endelig form, når

- 1) dokumenterne alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse,
- 2) dokumenterne alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter lov om offentlighed i forvaltningen, eller
- 3) dokumenterne er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder.

Forvaltningslovens §§ 14 a og 14 b indeholder bestemmelser om pligten til at ekstrahere. Af § 14 a fremgår følgende:

"§ 14 a. Retten til aktindsigt i dokumenter omfattet af § 12 og § 14 omfatter uanset disse bestemmelser oplysninger om en sags faktiske grundlag, i det omfang oplysningerne er relevante for sagens afgørelse. Det samme gælder oplysninger om eksterne faglige vurderinger, som findes i sådanne dokumenter, der er omfattet af § 12 og § 14, nr. 1 og 2.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke, i det omfang de pågældende oplysninger fremgår af andre dokumenter, som udleveres i forbindelse med aktindsigten.

Af § 14 b fremgår følgende:

"§ 14 b. I sager, hvor det er almindelig praksis at indhente eksterne faglige vurderinger af spørgsmål til brug for afgørelsen af den pågældende type sager, omfatter retten til aktindsigt oplysninger om interne faglige vurderinger i endelig form, som måtte være foretaget af de pågældende spørgsmål."

Forvaltningslovens §§ 15-15 b indeholder bestemmelser om undtagelse af oplysninger i retten til aktindsigt. Af § 15 b fremgår bl.a. følgende:

"§ 15 b. Retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til

5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet"

Forvaltningslovens § 10 indeholder bestemmelser om meroffentlighed. Af § 10 fremgår følgende:

"§ 10. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 12-15 b. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt efter § 11."

3. Finanstilsynets vurdering

I medfør af forvaltningslovens § 9 kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

§ 355 i lov om finansiel virksomhed indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i forhold til Finanstilsynets afgørelser og indeholder således en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

Finanstilsynet anser revisor som part i henhold til Finanstilsynets beslutning om at indbringe revisor for Revisornævnet, jf. § 355, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor revisor er omfattet af retten til partsaktindsigt i sagens dokumenter efter § 9, stk. 1, i forvaltningsloven.

Interne dokumenter

En række dokumenter fra sagen er efter Finanstilsynets opfattelse undtaget fra aktindsigt med henvisning til § 12, stk. 1, i forvaltningsloven. § 12, stk. 1, har til formål at sikre en beskyttelse af forvaltningsmyndighedernes interne beslutningsproces og de offentligt ansattes arbejdsvilkår derved, at de sikres adgang til på en fri og formløs måde at foretage de-

res overvejelser og udføre det forberedende arbejde uden det pres, som en eventuel senere offentliggørelse af ufærdige eller foreløbige overvejelser kan udgøre. Som interne arbejdsdokumenter anses bl.a. dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til eget brug.

Dokumenter, der er afgivet til udenforstående mister som udgangspunkt deres interne karakter, jf. § 12, stk. 2, i forvaltningsloven. Finanstilsynet har ingen dokumenter af sådan karakter vedrørende sagen.

Finanstilsynet har på ny overvejet, om revisor uanset § 12 i forvaltningsloven har ret til aktindsigt i nogen af de undtagne interne dokumenter i medfør af § 13 i forvaltningsloven. Finanstilsynet har ikke fundet grundlag for at give revisor aktindsigt i nogen af de dokumenter eller oplysninger fra de dokumenter, der er undtaget efter § 12 i forvaltningsloven, idet de pågældende dokumenter efter Finanstilsynets opfattelse ikke (i) alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse, (ii) alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som Finanstilsynet har haft pligt til at notere efter lov om offentlighed i forvaltningen, eller (iii) er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af Finanstilsynet for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder.

Ekstrahering

Det følger af § 14 a, stk. 1, i forvaltningsloven, at en myndighed har pligt til at ekstrahere oplysninger i dokumenter, der er undtaget i medfør af bl.a. § 12 i forvaltningsloven, hvis oplysningerne vedrører faktiske omstændigheder, der er af væsentlig betydning for sagsforholdet.

Finanstilsynet har ikke fundet grundlag for at ekstrahere oplysninger fra de dokumenter, der er undtaget efter § 12 i forvaltningsloven, idet de pågældende dokumenter efter tilsynets opfattelse ikke indeholder oplysninger vedrørende faktiske omstændigheder, som er omfattet af ekstraheringspligten.

Det følger af § 14 b i forvaltningsloven, at retten til aktindsigt omfatter oplysninger i interne faglige vurderinger i endelig form, som måtte være foretaget om spørgsmål, hvor det er almindelig praksis at indhente eksterne faglige vurderinger til brug for sådanne spørgsmål.

Finanstilsynet har ikke fundet grundlag for at give aktindsigt i oplysninger om interne vurderinger af sådanne spørgsmål, idet der i de pågældende dokumenter efter tilsynets opfattelse ikke findes vurderinger af spørgsmål omfattet af § 14 b i forvaltningsloven.

Begrænsning af retten til aktindsigt, jf. § 15 b, nr. 5

Finanstilsynet har vurderet, at revisors ret til aktindsigt i en række af de til revisor fremsendte dokumenter skal begrænses i medfør af § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven. Efter § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven kan retten til aktindsigt begrænses i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Finanstilsynet har på denne baggrund fundet grundlag for at undtage oplysninger vedrørende B A/S kunder samt C A/Ss vurdering af B A/S engagementer i forbindelse med overtagelsen heraf. Finanstilsynet har i forbindelse med undtagelsen af oplysningerne fra dokumenterne i hvert tilfælde konkret vurderet, at revisors interesse i at få kendskab til oplysningerne burde vige for afgørende hensyn til B A/S kunder henholdsvis C A/S. I den forbindelse bemærkes, at Finanstilsynet ikke har benyttet materialet i forbindelse med klagen over revisor til Revisornævnet, da materialet ikke var relevant for sagen.

Finanstilsynet har anvendt sine egne vurderinger af engagementerne. Disse vurderinger er foretaget i overensstemmelse med den praksis, Finanstilsynet generelt anvender i relation til vurdering af engagementer i pengeinstitutter.

Meroffentlighed

Finanstilsynet har i forhold til de undtagne dokumenter og oplysninger overvejet, om der er grundlag for at meddele revisor aktindsigt i dokumenter og oplysninger ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 10 i forvaltningsloven.

Finanstilsynet har ikke fundet grundlag for meroffentlighed, jf. 10 i forvaltningsloven. Finanstilsynet har herved foretaget en afvejning af hensynet til revisors interesse i aktindsigt i de dokumenter og oplysninger, der er undtaget fra aktindsigt, jf. § 12 og § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven, over for de hensyn, som ligger bag undtagelsesbestemmelserne.

4. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at revisor anses som part i henhold til Finanstilsynets beslutning om at indbringe revisor for Revisornævnet, jf. § 355, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor revisor er omfattet af retten til partsindsigt i sagens dokumenter efter § 9, stk. 1, i forvaltningsloven.

Det er Finanstilsynets vurdering, at enkelte dokumenter på det nævnte journalnummer skal undtages fra aktindsigten i medfør af § 12, stk. 1, i forvaltningsloven, samt at revisors ret til aktindsigt i en række af de fremsendte dokumenter skal begrænses i medfør af § 15 b, nr. 5, i forvaltningsloven.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 9. marts 2015, hvorefter der ikke er adgang til aktindsigt i de ønskede oplysninger og dokumenter.

...”

Advokat A har ved skrivelse af 27. april 2015 heroverfor bemærket:

” ...

Deres ref. 2015-4441 - Klage over Finanstilsynets afgørelse af 9. marts 2015

I det jeg henviser til Finanstilsynets skrivelse af 15. april 2015, skal jeg – på vegne min klient K – supplerende bemærke følgende vedrørende tilsynets afslag på aktindsigt.

Finanstilsynet indbragte K for Revisornævnet den 26. juni 2014.

I perioden fra indbringelsen til dato har K gentagne gange anmodet om aktindsigt i det materiale, der ligger til grund for tilsynets forudgående sagsbehandling.

Ved skrivelse af 30. januar 2015 til Revisornævnet anførte undertegnede – på vegne af K – bl.a. følgende:

"Indklagedes kommentarer til det af Finanstilsynet i henholdsvis skrivelse og fremsendelsesmail af 15. december 2014 til Revisornævnet anførte vedrørende sagens formalitet

I relation til sagens formalitet giver Finanstilsynets skrivelse af 15. december 2014 indklagede grund til at fremkomme med kommentarer til henholdsvis betydningen af, at Finanstilsynets udarbejdelse af klageskrivelse samt sagsbehandling i forbindelse hermed er sket uden iagttagelse af grundlæggende forvaltningsretlige principper, herunder manglende iagttagelse af flere af forvaltningslovens bestemmelser og videre indklagedes kommentarer til Finanstilsynets protest mod at indklagedes begæring om udsættelse af nærværende sag på afventning af en endelig afgørelse i den straffesag som SØIK har rejst mod tidligere direktør i B A/S, D.

Vedrørende Finanstilsynets manglende iagttagelse af grundlæggende forvaltningsretlige principper, herunder visse bestemmelser i forvaltningsloven.

Udgangspunktet for Revisornævnets behandling af en sag er, at nævnet ikke forholder sig til andet, end det den pågældende part anfører. Dette er bl.a. begrundet i, at Revisornævnets virke - efter fast nævnspraksis - sker på baggrund af samme principper, som gælder for strafansvar efter straffeloven, medmindre der ved revisorlovgivningen er gjort afvigelse herfra.

Som sådan er Revisornævnets virke baseret på anvendelsen af strafferetlige principper, medmindre andet følger af revisorlovgivningen, se hertil eksempelvis Revisornævnets kendelse af 29. juni 2011 i sag 35/2010.

Det følger videre af revisorlovens § 43, stk. 6, 1. pkt., at en betingelse for, at Revisornævnet kan behandle en klage er, at klageren vurderes at have den fornødne retlige interesse i det forhold klagen omhandler. Dette gælder imidlertid ikke såfremt klagen er indgivet af en klager, som har en ved lov fastsat særlig ret til at få behandlet klagen, uanset om der - såfremt der havde været tale om en klager, der ikke er omfattet af denne særlige klageret - ville have været grundlag for forhåndsafvisning som følge af manglende retlig interesse. En sådan særlig klageret er bl.a. til-

lagt flere offentlige myndigheder, herunder Finanstilsynet, jf. revisorlovens § 43, stk. 6, 2.pkt.

Man har således fra lovgivers side fundet, at den myndighedsudøvelse som Finanstilsynet forestår, nødvendiggør at Finanstilsynet har en ret til (altid) at få nævnsbehandlet de klager som Finanstilsynet måtte indgive til Revisor-nævnet.

At Finanstilsynet, jf. revisorlovens § 43, 6, 2. pkt., er tillagt en særlig (videregående) klageret - end den, der følger af kravet om retlig interesse - skyldes således, at man fra lovgivers side har fundet det fornødent at sikre, at Finanstilsynet - som følge af behovet for myndighedsudøvelse - altid er klageberettiget til Revisornævnet, selv i tilfælde hvor kravet om retlig interesse ikke ville være opfyldt. Således vil en klager, der ikke er omfattet af revisorlovens § 43, stk. 6, 2. pkt., ikke have mulighed for at klage medmindre der foreligger den fornødne retlige interesse, dette uanset at den pågældende finder, at han varetager interesser som alene kan varetages af de i revisorlovens § 43, stk. 6, 2. pkt. nævnte myndigheder og organisationer (indenfor deres respektive ressortområder), jf. herved også Højesterets præmisser i U. 2003.5/2H.

Det gøres på den baggrund gældende, at netop fordi denne særlige udvidede klageret er en følge af Finanstilsynets særlige myndighedsstatus på det finansielle område, i hvilken forbindelse Finanstilsynet bl.a. forestår tilsyn med pengeinstitutter, herunder udsteder bekendtgørelse omhandlernde krav til revisionen af pengeinstitutter, forudsætter dette, at de klager som Finanstilsynet indgiver, er udarbejdet under iagttagelse af almindelige forvaltningsretlige principper, hvilket det af indklagede gøres gældende, ikke er tilfældet i nærværende sag.

Det gøres således gældende, at en i forvaltningsretlig henseende væsentlig mangelfuld klage fra Finanstilsynets side, fører til, at indklagede frifindes, alternativt at Revisornævnet (efter nævnsbehandling) afviser klagen.

Det forhold, at Finanstilsynet i forbindelse med klagesagens behandling for Revisornævnet søger at "reparere" Finanstilsynets oprindelige manglende iagttagelse af grundlæggende forvaltningsretlige principper, kan således ikke medføre, at der ikke sker frifindelse/afvisning, når henses til Finanstilsynets myndighedsstatus sammenholdt med at Revisornævnets virke er baseret på strafferetlige principper. Der henvises i den forbindelse til Revisor-nævnets kendelser af 29. juni 2011 i sag 4/2010, kendelse af 20. december 2010 i sag 8/2010 og kendelse af 28. juni 2013 i sag 104/2011.

I sag 104/2011 frifandt nævnet således revisor, idet det bl.a. anførtes:

"Nævnet finder, at det forhold, at de indklagede - i strid med disse Retningslinjer - ikke forinden erklæringens fremsendelse til Revisortilsynet har haft lejlighed til at udtale sig om resultatet af kvali-

tetskontrollen og erklæringens indhold indebærer, at den gennemførte kvalitetskontrol er behæftet med en så væsentlig forvaltningsretlig mangel, at den ikke kan danne grundlag for gennemførelsen af en disciplinærstraffesag med et fældende udfald mod selskabet og revisorerne."

En afgørelse baseret på tilsvarende principper - om end vedrørende en anden problemstilling - ses således også i U.2010.12140, hvor østre Landsret fandt en afgørelse truffet af Disciplinærnævn for Ejendoms-mæglere ugyldig. Dette skete med henvisning til, at nævnet ved stilling-tagen til den af Erhvervs- og Byggestyrelsen indgivne klage havde anført forhold, som ikke fremgik af den klage Erhvervs- og Byggestyrelsen hav-de indgivet.

Det gøres af indklagede gældende, at ovennævnte afgørelser er illustra-tive for de krav, der stilles til sagsbehandling og grundlaget for en afgø-relse i et disciplinærnævn, hvis virke er baseret på anvendelsen af straf-feretlige principper. Dette gælder i almindelighed, men der er især grund til at være opmærksom på iagttagelsen heraf i de tilfælde hvor en offentlig myndighed som led i myndighedsudøvelsen vurderer, at der er grundlag for at foretage en indbringelse for et disciplinærnævn, jf. her-ved også de af EMRK art. 6 og 7 følgende principper. Dette gælder ikke mindst i en sag af den foreliggende karakter, hvor der af klagerne, hen-holdsvis Erhvervsstyrelsen og Finanstilsynet, er ned-lagt påstand om, at indklagede pålægges en alvorlig sanktion, herunder frakendelse. Nær-værende sag er således af velfærdstruende karakter for indklagede.

Herefter bemærkes, at det i Finanstilsynets skrivelse af 15. december 2014, side 9, 3. afsnit anføres:

"Som Finanstilsynet har påpeget i klageskriftet samt appendiks 1, fremgår det imidlertid tydeligt, at de enkelte engagementer bar præg af en ringe sammenhæng mellem kundernes faktiske økono-miske stilling som opgjort i regnskaberne pr. 31. december 2011 og de budgetter, som banken valgte at tillægge endog meget stor vægt ved vurderingen at kundernes tilbagebetalingsevne og der-med nedskrivningsbehovet."

Efter indklagedes opfattelse dokumenterer ovennævnte citat, at grundla-get for Finanstilsynets klage over indklagede til Revisornævnet, har en sådan karakter, at der skal ske afvisning af klagen. Da Finanstilsynet er en offentlig myndighed tillagt særlige rettigheder i henhold til revisorlo-vens § 43, stk. 6, 2. pkt. kan der ikke ske forhåndsafvisning, hvorfor ind-klagede skal anmode Revisornævnet om at udskille spørgsmålet om af-visning af Finanstilsynets klage til særskilt stillingtagen i nævnet, hvilket nærmere begrundes i følgende:

Indklagede er af Finanstilsynet indklaget for Revisornævnet, idet Finans-tilsynet gør gældende, at indklagede ikke - i forbindelse med indklagedes påtegning på årsregnskabet for B A/S for 2011 - har handlet i overens-stemmelse med god revisorskik.

Indklagede har heroverfor påstået afvisning/frifindelse. Indklagede gør således gældende, at der er handlet i overensstemmelse med god revisorskik i forbindelse med indklagedes påtegning af B A/S's årsregnskab for 2011, hvilken påtegning blev afgivet den 21. februar 2012.

Indklagede kan således - uanset hvorledes Revisornævnet i øvrigt vælger at bedømme sagen - under ingen omstændigheder være ansvarlig for forhold eller omstændigheder, der først er fremkommet efter indklagedes påtegning af årsregnskabet den 21. februar 2012.

Imidlertid fremgår det af ovennævnte citat fra Finanstilsynets skrivelse af 15. december 2014 til Revisornævnet, at de enkelte kundeengagementer (fremhævelse er foretaget af undertegnede);

"... bar præg af en ringe sammenhæng mellem kundernes faktiske økonomiske stilling som opgjort i regnskaberne pr. 31. december 2011 og de budgetter, som banken valgte at tillægge endog meget stor vægt ... "

at Finanstilsynet ved udarbejdelsen af klagen til Revisornævnet har inddraget regnskabsmateriale vedrørende de enkelte kundeengagementer således

som opgjort i de pågældende kunderegnskaber pr. 31. december 2011, hvilke regnskaber imidlertid ikke forelå på tidspunktet for indklagedes påtegning på B A/S's årsregnskab den 21. februar 2012, allerede fordi der på dette tidspunkt ikke var udarbejdet årsregnskaber for de pågældende kunder.

Sådanne regnskaber har imidlertid foreligget forud for Finanstilsynets gennemgang i november 2012 (pr. 30. juni 2012) og har i konsekvens heraf haft betydning for den vurdering, der blev foretaget af Finanstilsynet i november 2012 af B A/S's halvårsregnskab pr. 30. juni 2012.

Dette halvårsregnskab har indklagede imidlertid ikke revideret og det er i øvrigt aflagt efter ikrafttrædelsen af de skærpede regler den 30. marts 2012 (bekendtgørelse nr. 312 af 30. marts 2012 om finansielle rapporter for kreditinstitutter og fondsmæglerselskaber m. fl.).

Finanstilsynet opfordres til at fremlægge samtlige årsrapporter/årsregnskaber pr. 31. december 2011 for de af klagen omfattede kundeengagementer i B A/S.

Videre gøres det gældende, at Finanstilsynet i forbindelse med den forudgående sagsbehandling, der danner grundlag for nærværende klage, har baseret indbringelsen af indklagede for Revisornævnet på en vurdering af faktuelle oplysninger i form af kunde-regnskaber pr. 31. december 2011, der ikke eksisterede på tidspunktet for indklagedes påtegning på B A/S's årsregnskab for 2011 den 21. februar 2012. De pågældende oplysninger har således været Finanstilsynet bekendt på klagetidspunktet, men eksisterede ikke på tidspunktet for indklagedes afgivelse af påtegning på B A/S's årsregnskab for 2011 den 21. februar 2012.

Det gøres af indklagede herefter gældende, at det ved ovennævnte er dokumenteret, at der foreligger så alvorlige og væsentlige sagsbehandlingsfejl begået af en offentlig myndighed, at Revisornævnet skal afvise Finanstilsynets klage, alternativt frifinde indklagede. Det gøres i tilslutning hertil gældende, at Revisornævnet ikke kan forholde sig til realiteten i en klage indbragt af Finanstilsynet - som led i tilsynets myndighedsudøvelse - når henses til, at det er dokumenteret, at klagen er baseret på faktuelle forhold, der først er kommet til eksistens efter tidspunktet for indklagedes påtegning på B A/S årsregnskab for 2011 den 21. februar 2012, hvorfor indklagede ikke kan have været bekendt hermed på påtegningstidspunktet.

Det gøres af indklagede dernæst gældende, at der - såvel i forbindelse med Finanstilsynets forudgående sagsbehandling forinden indgivelse af klage til Revisornævnet som i forbindelse med Finanstilsynets efterfølgende sagsbehandling under nærværende klagesag (i forbindelse med Finanstilsynets forsøg på at "reparere" fejl) - i øvrigt er sket så væsentlig sagsbehandlingsfejl fra Finanstilsynets side, at dette tillige medfører, at Finanstilsynets klage skal afvises, alternativt at indklagede skal frifindes.

Finanstilsynet har således udarbejdet en klage til Revisornævnet, uden at en del af det materiale, der danner grundlag for tilsynets klage, har været til stede på de pågældende sager - der i henhold til de af Finanstilsynet angivet journalnumre - danner grundlag for klagesagen. Dette rejser efter indklagedes opfattelse tvivl om karakteren af den sagsbehandling, der er sket fra Finanstilsynets side, ikke mindst når henses til, at Finanstilsynet har indbragt indklagede for Revisornævnet i egenskab af tilsynsmyndighed indenfor det finansielle område.

Det gøres således gældende, at en klage indgivet af Finanstilsynet - som et led i myndighedsudøvelse - til Revisornævnet, forudsætter at Finanstilsynet har foretaget en egentlig sagsbehandling som grundlag for klagen. Videre gøres det gældende, at en sådan sagsbehandling nødvendigvis forudsætter, at det grundlag som Finanstilsynet påberåber sig for sin myndighedsudøvelse, rent faktisk også eksisterer på den sag (evt. i form af henvisningsnotat til anden sag, jf. nærmere nedenfor), som danner grundlag for sagsbehandlingen og den heraf resulterende klage.

Finanstilsynet har i mail af 15. december 2014 til Revisornævnet anført, at:

"Revisor anfører i sit svarskrift, at det kan lægges til grund, at de dokumenter etc., som revisor har fået adgang til i forbindelse med dennes anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets journalnumre 101210017 og 6265-0221 udgør det fuldstændige grundlag, som Finanstilsynet har foretaget sin sagsbehandling på baggrund af. Dette er ikke korrekt, idet Finanstilsynet er i besiddelse af yderligere materiale journaliseret på et andet journalnummer.

Finanstilsynet har efterkommet aktindsigtsbegæringen og udleveret materialet på de to journalnumre, som revisor anmodede om

aktindsigt i. Dokumenter fra de to sagsnumre, som udgør interne arbejds papirer, er imidlertid ikke udleveret til reviser.

For en god ordens skyld vedlægges revisors anmodning om aktindsigt som bilag 3, hvoraf det fremgår, at revisor specifikt har efterspurgt materialet på de to journalnumre."

I indklagedes anmodning om aktindsigt af 11. september 2014 anføres bl.a. følgende:

"På vegne K - som Finanstilsynet ved fremsendelsesskrivelses af 25. juni 2014 til Revisornævnet, har indbragt for Revisor-nævnet - skal jeg hermed søge om aktindsigt i Finanstilsynets journal nr. 10121-0017 og journal nr. 6245-0221.

Aktindsigten søges i henhold til forvaltningslovens § 9, stk. 1 og 2.

Det bemærkes at aktindsigt søges med henblik på varetagelse af K's interesser i forbindelse med den af Finanstilsynet ved fremsendelsesskrivelse af 25. juni 2014 til Revisornævnet fremsendte klage."

Finanstilsynet har således været bekendt med, hvad der var indklagedes formål med anmodningen om aktindsigt, nemlig at sikre varetagelsen af indklagedes interesser i forbindelse med den af Finanstilsynet - som tilsynsmyndighed - indgivet klage over indklagede til Revisornævnet, et navn hvis virke er baseret på anvendelse af strafferetlige principper.

Finanstilsynet har i mail af 15. december 2014 til revisornævnet oplyst, at der - udover journal nr. 10121-0017 og 6265-0221 (som er de journalnumre Finanstilsynet selv angav på den oprindelige klage) - eksisterer et yderligere journalnummer, hvorpå nogle af de dokumenter, der har dannet grundlag for Finanstilsynets oprindelige klage over indklagede, er journaliseret.

Det bemærkes i den forbindelse, at det af forvaltningslovens § 12, stk. 2 følger, at:

"Oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, der er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, og som alene indeholdes i interne arbejdsdokumenter, skal uanset bestemmelsen i stk. 1 meddeles i overensstemmelse med reglerne i dette kapitel."

Finanstilsynet har således heller ikke har iagttaget forvaltningslovens § 12, stk. 2, i forbindelse med den indklagede indrømmede aktindsigt.

Indklagede antager således, at der - som minimum - må eksisterer et henvisningsnotat på journal nr. 10121-0017 og 6265-0221 til den journal hvor Finanstilsynet har placeret de dokumenter, der ikke blev udleveret i forbindelse med indklagedes anmodning om aktindsigt, men som er indgået i Finanstilsynets sagsbehandling forud for klagens indgivelse til revisornævnet den 25. juni 2014. En sådan henvisning synes således

at være en nødvendighed, for at Finanstilsynet kan fremfinde de pågældende dokumenter. At de pågældende dokumenter omhandler sagens faktiske omstændigheder og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, følger videre af, at Finanstilsynet nu har fremlagt dem ved skrivelse af 15. december 2014 til Revisor-nævnet.

Videre bemærkes det, at Finanstilsynet - i forbindelse med stillingtagen til indklagedes anmodning om aktindsigt - har undladt at iagttage den af forvaltningslovens § 7 Finanstilsynet påhvilende vejledningspligt, eftersom Finanstilsynet - således som redegjort for af Finanstilsynet i malt af 15. december 2014 til Revisornævnet - har undladt at oplyse indklagede om, at indklagedes aktindsigt ikke omfattede samtlige de journalnumre, der dannede grundlag for Finanstilsynets udarbejdelse af klage til Revisornævnet. Dette uanset, at det af indklagedes anmodning om aktindsigt klart fremgik, dels at denne omfattede de af Finanstilsynet i klagen til Revisornævnet oplyste journalnumre, dels at anmodningen om aktindsigt skete med henblik på varetagelse af indklagedes interesser under klagesagen.

Finanstilsynets ræsonnement – jf. det ovenfor anførte citat fra Finanstilsynets malt af 15. december 2014 til Revisornævnet - synes således at være, at, så længe indklagede ikke kender et journalnummer, kan indklagede ikke få aktindsigt i de dokumenter, der er placeret på det pågældende journalnummer, uanset at dokumenterne er indgået i Finanstilsynets sagsbehandling - og dermed beslutning om at indgive en klage - forud for klageindgivelse til Revisornævnet.

Efter indklagedes opfattelse er dette en klar overtrædelse af såvel grundlæggende forvaltningsretlige principper som forvaltningslovens bestemmelser.

Indklagede har således ingen jordisk mulighed for at være bekendt med, om Finanstilsynet har oprettet 1, 2, 3 eller for den sags skyld 10 sager vedrørende indklagede, hvorpå man muligt har placeret dokumenter til brug for sagsbehandling. Indklagede må derfor - i sagens natur - henvise til de journalnumre, Finanstilsynet selv har angivet på klagen og derefter gå ud fra, at Finanstilsynet enten fremlægger de pågældende dokumenter eller fremlægger notat, jf. forvaltningslovens § 12, stk. 2, hvoraf det fremgår på hvilke andre journalnumre, de pågældende dokumenter er henlagt, alt med henblik på Finanstilsynets iagttagelse af myndighedsudøvelse indenfor de af forvaltningsloven følgende grænser.

Finanstilsynet opfordres i den forbindelse til at oplyse journalnummer samt fremlægge alt materiale beroende på den - indtil den 15. december 2014 uoplyste - sag/journalnummer vedrørende indklagede beroende hos Finanstilsynet. Det bemærkes i den forbindelse, at der efter indklagedes opfattelse er grundlag for aktindsigt i dette materiale, idet Finanstilsynet - i skrivelse af 15. december 2014 til Revisornævnet - bl.a. har oplyst:

"Revisor anfører i sit svarskrift, at det kan lægges til grund, at de dokumenter etc., som revisor har fået adgang til i forbindelse med dennes anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets journalnumre

101210017 og 6265-0221 udgør det fuldstændige grundlag, som Finanstilsynet har foretaget sin sagsbehandling på baggrund af. Dette er ikke korrekt, idet Finanstilsynet er i besiddelse af yderligere materiale journaliseret på et andet journalnummer."

De pågældende dokumenter/sag er således en del af Finanstilsynets sagsbehandlings og beslutningsgrundlag i forbindelse med nærværende klage, desuagtet har Finanstilsynet ikke indrømmet indklagede aktindsigt heri.

Det gøres på vegne indklagede således gældende, at i en situation som den foreliggende, hvor indklagede har dokumenteret, at Finanstilsynet - uagtet at Finanstilsynets klageadgang til Revisornævnet beror på tilsynets status som myndighed - ikke har haft de for klagens forudgående sagsbehandling nødvendige dokumenter på de af Finanstilsynet ved klagens indgivelse oplyste journalnumre og videre har undladt at indrømme aktindsigt i de pågældende dokumenter, trods indklagedes anmodning om aktindsigt, foreligger der en sådan grad af usikkerhed om det forvaltningsretlige grundlag for Finanstilsynets klage, at Revisornævnet - også med den begrundelse - skal afvise klagen/frifinde indklagede.

Det gøres således videre gældende, at i en situation hvor en offentlig myndighed - som led i varetagelsen af myndighedsudøvelse - er tillagt særlige klagerettigheder, forudsætter udøvelsen heraf, at den pågældende myndighed iagttager de lovregler, der er gældende for myndigheden, herunder forvaltningsloven.

Revisornævnet er således - ikke mindst når henses til at nævnets virke er baseret på strafferetlige principper - forpligtet til at sikre sig, at der - så fremt en klage indgives af en myndighed omfattet af revisorlovens § 43, stk. 6, 2. pkt. - ikke er tvivl om, hvorvidt klagens indgivelse beror på korrekt myndighedsudøvelse. Dette ganske som domstolene ex officio under en straffesag skal sikre/påse, at anklagemyndigheden iagttager det for anklagemyndigheden gældende lovgrundlag. Det gøres af indklagede gældende, at Revisornævnets ovenfor nævnte kendelser af henholdsvis 29. juni 2011 i sag 4/2010, 20. december 2010 i sag 8/2010 og 28. juni 2013 i sag 104/2011, netop er udtryk for forannævnte.

Sammenfattende gøres det således af indklagede gældende, at når det i nærværende sag af indklagede er dokumenteret, dels at Finanstilsynet i forbindelse med udarbejdelsen af klagen til Revisornævnet har inddraget materiale, der ikke eksisterede på tidspunktet for indklagedes påtegning af B A/S årsregnskab den 21. februar 2012, dels ikke i øvrigt har iagttaget de formelle krav til sagsbehandling, skal klagen afvises/indklagede frifindes. I den forbindelse henvises særligt til Revisornævnets kendelse af 28. juni 2013 i sag 104/2011 (citeret ovenfor), i det det gøres gældende, at Finanstilsynets tilsidesættelse af såvel grundlæggende forvaltningsretlige principper og bestemmelser i forvaltningsloven, svarer til den situation, der forelå i Revisornævnets kendelse af 28. juni 2013 i sag 104/2011, hvor Revisortilsynet ikke havde iagttaget egne retningslinjer, blot med den forskel, at mens der i den pågældende sag var tale om administrative retningslinjer, er der her tale om manglende iagttagelse af

grundlæggende forvaltningsretlige principper og bestemmelser i forvaltningsloven.

Vedrørende indklagedes anmodning om udsættelsen af nærværende klagesags forhandling på afventning af en endelig afgørelse i den straffesag som SØIK har rejst mod tidligere direktør i B A/S, D, på baggrund af Finanstilsynets anmeldelse overfor SØIK.

I undertegnede fremsendelsesmail af 24. oktober 2014 til Revisornævnet (hvormed fulgte indklagedes endelige svarskrift), anføres bl.a.:

"Indklagede er via medierne blevet bekendt med, at der af SØIK er rejst tiltale overfor tidligere direktør D, vedrørende et engagement, der - efter indklagedes vurdering - må antages at være identisk med Den Lat engagementerne i nærværende sag.

Jeg henviser til vedhæftede udskrift fra Dknyt. dk.

Det må anses for sandsynligt, at der under en sådan straffesag vil fremkomme oplysninger - som ikke vil fremkomme under nævnsbehandlingen - af såvel relevans som betydning i relation til den del af Finanstilsynets klage, der omfatter klagepunktet vedrørende Den Lat engagementerne.

Videre må det antages, at straffesagens afgørelse vil kunne få betydning for Revisornævnets afgørelse.

På vegne indklagede skal jeg derfor anmode om, at Revisornævnets forhandling af nærværende sag ikke finder sted, før ovennævnte sag har fundet en endelig afklaring.

Jeg ser i den forbindelse intet til hinder for, at den skriftlige forberedelse af sagen i øvrigt kan finde sted, hvorefter parterne - når der foreligger en endelig retlig stillingtagen i den af SØIK rejste sag mod den tidligere direktør i B A/S, D - får lejlighed til at afgive et processkrift herom, forud for den mundtlige forhandling i Revisornævnet. "

I Finanstilsynets fremsendelsesmail af 15. december 2014 (hvormed fulgte Finanstilsynets replik) til Revisornævnet, protesterede Finanstilsynet mod indklagedes anmodning om udsættelse, idet Finanstilsynet anførte følgende:

"Til indklagedes anmodning om udsættelse af sagen indtil afgørelse er truffet i straffesag mod tidligere direktør, D, bemærkes det, at Finanstilsynet ønsker sagen fremmet hos Revisornævnet. Det er således Finanstilsynets opfattelse, at Revisornævnet og revisor K på nuværende tidspunkt er i besiddelse af de nødvendige oplysninger til at behandle sagen. Det er således vanskeligt at forestille sig, at der skulle eksistere udefrakommende oplysninger, som er relevante for nærværende sag, hvor nævnet skal tage stilling til revisors ar-

bejde under hensyntagen til de oplysninger han var eller burde have været i besiddelse af i forbindelse med den udførte revision.

Desuden bemærkes det, at der ikke er personsammenfald mellem nærværende revisornævns sag og den anlagte straffesag. Indklagedes begæring om udsættelse af sagens behandling er i øvrigt formuleret meget ukonkret, idet det ikke er angivet på hvilke områder indklagede antager at straffesagen vil kunne få betydning for Revisornævnets sag. Det er derimod Finanstilsynet opfattelse, at straffesagens afgørelse ikke vil kunne få betydning for Revisornævnets afgørelse, hvorfor sagen hos Revisornævnet ikke skal udsættes..”

Indledningsvis bemærkes at indklagedes anmodning om udsættelse af sagen på afventning af domstolens endelige stillingtagen i den verserende straffesag mod B A/S's tidligere direktion, D opretholdes, i det omfang Revisornævnet ikke afviser sagen/frifinder indklagede på det foreliggende grundlag.

På baggrund af, dels indholdet af de i løbet af efteråret 2014 offentliggjorte avisartikler (fremlægges nedenfor som sagens bilag C-1, C-2, C-3 og C-4) vedrørende den mod den tidligere direktør i B A/S, D verserende straffesag, dels at det - jf. det ovenfor anførte - er dokumenteret, at Finanstilsynet ved beslutningen om at indbringe indklagede for Revisornævnet, har inddraget regnskaber, der ikke forelå på tidspunktet for indklagedes påtegning på B A/S's årsregnskab for 2011 den 21. februar 2012, anmoder indklagede således om at sagen udsættes på afventning af en endelig afgørelse i ovennævnte straffesag, idet omfang Revisornævnet ikke afviser sagen/frifinder indklagede på det foreliggende grundlag.

I den forbindelse henvises i øvrigt til følgende:

Indklagede er indbragt for Revisornævnet af såvel Erhvervsstyrelsen som Finanstilsynet og - efter Revisornævnets beslutning - sambehandles klagerne.

Under sagen gøres det gældende, at indklagede skal pålægges en alvorlig sanktion og videre påstås indklagede frakendt retten til at virke som godkendt revisor.

Sagen har således velfærdstroende karakter for indklagede.

Indklagede har overfor såvel Erhvervsstyrelsen som Finanstilsynets klage påstået frifindelse og videre afvisning af Finanstilsynets klage, idet det gøres gældende at Finanstilsynet ikke har iagttaget helt grundlæggende forvaltningsretlige principper, jf. nærmere det ovenfor anførte.

Det gøres af indklagede videre gældende, at sagens forhandling for Revisornævnet skal afvente, at der foreligger en endelig afgørelse i den af SØIK rejste sag mod den tidligere direktør i B A/S, D, en sag, der er rejst på baggrund af Finanstilsynets anmeldelse, hvorfor Finanstilsynet - i sa-

gens natur - må antages at være fuldt ud bekendt med den pågældende sag.

Straffesagen mod D omfatter således - efter det i de fremlagte avisartikler anførte - B A/S's engagement med de forskellige Den Lat selskaber og omhandler tilsyneladende nøjagtig de samme problemstillinger som Finanstilsynet - under nærværende klagesag - gør gældende, er årsagen til at indklagede har handlet i strid med god revisorskik.

Begge sager omhandler således, hvorvidt der påhvilede en konsolideringspligt vedrørende de pågældende engagementer med de respektive Den Lat selskaber. Straffesagen mod D omhandler dermed, hvorvidt han har handlet i strid med FIL 's krav hertil, mens nærværende sag omhandler hvorvidt indklagede har handlet i strid med god revisorskik i forbindelse med revision af B A/S's engagementer med de respektive Den Lat selskaber, som følge af at indklagede - efter Finanstilsynets opfattelse - burde have anfægtet den manglende konsolidering.

Der er således i betydeligt omfang - tale om samme faktum i de 2 sager.

Indklagede har ikke, i modsætning til Finanstilsynet, adgang til oplysningerne i den rejste straffesag mod D, og er derfor - i relation til indhentelse af oplysninger om sagen - henvist til dagspressen. Indklagede har i den forbindelse fremfundet en række artikler (bilag C-1, C-2, C-3 og C4), der klart dokumenterer, at der er tale om samme problemstillinger i de 2 sager.

Der er tale om følgende artikler:

...
...
...
...

Ved en gennemlæsning af de pågældende artikler, kan det konstateres, at:

- *Finanstilsynet oprindelig har anmeldt såvel bestyrelse som direktion i B A/S,*
- *alene direktøren er blevet tiltalt,*
- *tiltalen mod direktøren omfatter Den Lat engagementerne og den påståede manglende konsolidering og indberetningspligt*
- *direktørens forsvarer er ikke enig med anklagemyndighedens vurdering af behov for vidner under straffesagen og ønsker derfor at indkalde flere vidner*

Som det fremgår, er det forhold, der skal bedømmes af retten i straffesagen mod D, spørgsmålet om hvorvidt de engagementer som B A/S havde med de enkelte Den Lat selskaber skulle have været indberettet af B A/S som følge af konsolideringsreglerne.

Retten skal således under den kommende straffesag fortolke de dagældende konsolideringsregler - bekendtgørelse nr. 1058 af 17. november 2011 om store engagementer (fremlægges som bilag D) - og herefter anvende dem ved stillingtagen til, hvorvidt der var krav om konsolidering af Den Lat engagementerne eller ej.

Retten bedømmelse vil endvidere bero på en vurdering af de faktiske forhold, hvilke under straffesagen vil blive belyst ved såvel skriftlig dokumentation som i form af afhøringer af tiltalte og vidner. En sådan bevisførelse kan derimod ikke finde sted for Revisornævnet, jf. herved også Revisornævnets kendelse af 22. januar 2015 i sag nr. 122/2013.

Det forhold, der skal bedømmes under nærværende sag for Revisornævnet er hvorvidt indklagede har handlet i strid med god revisorskik ved ikke at have erklæret sig uenig i B A/S manglende konsolidering af de pågældende engagementer.

Revisornævnets vurdering heraf forudsætter således en stillingtagen til, hvorvidt der var en konsolideringspligt eller ej i henhold til FIL's bestemmelser, et forhold, der på nuværende tidspunkt er undergivet domstolsprøvelse under den nævnte straffesag, hvorunder der vil ske såvel bevisførelse i form af såvel vidneførelse som dokumentbevis.

Såfremt Revisornævnets behandling af sagen ikke udsættes på afventning af straffesagen, vil der således være tale om en omfattende bevisførelse for Revisornævnet, en bevisførelse som - i givet fald - sideløbende vil ske for domstolene, med deraf følgende stillingtagen fra såvel Revisornævnet som domstolene til forståelsen af retsgrundlaget i forbindelse med konsolidering af engagementer i henhold til FIL, samt sagens faktum i relation hertil.

Det gøres herefter gældende, at ved behandlingen af nærværende klagesag, kan Revisornævnet ikke forholde sig til Finanstilsynets påstande, uden samtidig at forholde sig til såvel det ovenfor nævnte af FIL følgende retsgrundlag, samt det faktum, der fastlægges af domstolene under den verserende straffesag mod direktionen i den tidligere B A/S. Eksempelvis kunne man forestille sig, at det under retssagen vil kunne blive nærmere belyst, hvilken betydning det har, at Finanstilsynet tidligere - i 2007 - ikke har haft bemærkninger til, at de pågældende (og i øvrigt i al væsentlighed uændrede engagementer i perioden 2007 til 2011) engagementer ikke blev konsolideret. Under en straffesag vil Finanstilsynet således ikke - i modsætning til hvad, der er gældende under disciplinærsagen - kunne afvise, at fremlægge oplysninger herom.

Det gøres på den baggrund gældende, at det vil stride mod såvel de af EMRK art. 6 og 7 følgende principper som retssikkerhedsprincipper i øvrigt, såfremt nævnssagen fremmes forinden ovennævnte straffesag er endelig afgjort."

Det fastholdes på den baggrund, at K - når henses til ovennævnte - er berettiget til at opnå aktindsigt i det ønskede omfang.

..."

Ankenævnet udtaler:

K er part i forhold til Finanstilsynets beslutning om indbringelse af ham for Revisornævnet, jf. § 355, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed, og har dermed ret til partsaktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 9, stk. 1.

Det fremgår af sagen, at Finanstilsynet på denne baggrund har meddelt klager delvis aktindsigt i dokumenter i såvel Finanstilsynets sager med j.nr. 0121-0017 og j.nr. 6245-0221 som (efterfølgende) sagen med j.nr. 6249-0006.

Erhvervsankenævnet finder efter en gennemgang af de dokumenter i Finanstilsynets sager med j.nr. 0121-0017 og j.nr. 6245-0221, som klager ikke er meddelt aktindsigt i, at dokumenterne har karakter af interne arbejdsdokumenter og dermed som udgangspunkt ikke er omfattet af retten til aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 12. Da dokumenterne eller dele heraf endvidere ikke kan anses for omfattet af hverken forvaltningslovens § 13, nr. 1-3, § 14 a, stk. 1, eller § 14 b, tiltræder ankenævnet, at disse dokumenter er undtaget fra aktindsigt.

Ankenævnet har tillige foretaget en gennemgang af de dokumenter i Finanstilsynets sag med j.nr. 6249-0006 (materiale vedrørende B A/S), som klager ikke er meddelt aktindsigt i. Nævnet tiltræder efter gennemgangen, at enkelte af dokumenterne har karakter af interne arbejdsdokumenter og derfor ikke er undergivet ret til partsaktindsigt. Det tiltrædes endvidere, at de øvrige fra aktindsigt undtagne dokumenter har en karakter, hvor klagers interesse i at kunne benytte kendskab til dokumenterne til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til B A/S kunders og C A/Ss interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet, jf. forvaltningslovens § 15 b, nr. 5.

Det af klager anførte om, at der er tale om en disciplinær straffesag, og at undtagelse fra aktindsigt er i strid med EMRK art. 6, kan ikke føre til et andet resultat. Nævnet bemærker, at heller ikke reglen om meroffentlighed i forvaltningslovens § 10 kan føre til et andet resultat.

Ankenævnet tiltræder herefter, at der alene er meddelt klager aktindsigt i det omfang, det er sket ved den påklagede afgørelse.

Ankenævnet stadfæster således Finanstilsynets afgørelse af 9. marts 2015.

6) Kendelse af 8. juni 2015 (J.nr. 2015-4567)

Ikke partsstatus og tiltrådt at der kun er meddelt delvis aktindsigt.
Værdipapirhandelslovens §§ 23, 84a, 84b og forvaltningslovens § 9.
(Lone Møller, Arne Nabe Poulsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 7. april 2015 har advokat A på vegne af K1, K2 og K3 klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 12. marts 2015, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets sag vedrørende godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs) samt en anmodning om yderligere aktindsigt i tilsynets sag vedrørende tilsynets indhentelse af oplysninger hos klagerne i anledning af B A/S' konkurs.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 12. marts 2015 hedder det:

”...

Svar på anmodning om aktindsigt

Finanstilsynet har den 3. marts 2015 modtaget anmodning om aktindsigt fra Advokat A på vegne af K1, K2 og K3.

Ved telefonsamtale af 11. marts 2015 meddelte Finanstilsynet, at vi forventede at træffe afgørelse om aktindsigtsanmodningen den 12. marts 2015.

Der anmodes konkret om aktindsigt i følgende sager:

1. Finanstilsynets sag vedrørende godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs), jf. § 23 i lov om værdipapirhandel m.v.
2. Finanstilsynets sag vedrørende anmodning om oplysninger vedrørende B A/S under konkurs, jf. § 23 i lov om værdipapirhandel m.v.

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme anmodningen om aktindsigt i de omhandlede sager. Der er ved afgørelsen taget stilling til anmodningen

set i forhold til såvel bestemmelserne om aktindsigt efter forvaltningsloven som efter offentlighedsloven.

Nedenfor følger en begrundelse for afgørelsen.

Finanstilsynets begrundelse

Ad 1 omhandlende anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets sag vedrørende godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs).

Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

Det følger af forvaltningslovens § 9, stk. 1, at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Beslutning om at godkende et prospekt anser Finanstilsynet som en forvaltningsretlig afgørelse.

§ 84 b i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven og indeholder således en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

Det fremgår af § 84 b, stk. 1, at:

”Som part i forhold til Finanstilsynet anses alene selskaber omfattet af § 7, stk. 1, et registreret betalingssystem, værdipapirhandleren, det kontoførende institut eller udstederen af værdipapirer, som en afgørelse der er eller vil blive truffet af Finanstilsynet, retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3.”

§ 84 b, stk. 2 og 3, indeholder tilsvarende bestemmelser om i hvilke tilfælde en anden end en virksomhed omfattet af stk. 1, tillige anses som part i Finanstilsynets afgørelser.

K1, K2 og K3 er som tidligere medlemmer af bestyrelsen af B A/S (under konkurs) ikke omfattet af opregningen i § 84 b, stk. 1-3 i lov om værdipapirhandel m.v. i forhold til afgørelsen om godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs), hvorfor de ikke kan anses for parter i forhold til Finanstilsynets afgørelse.

Tillige findes der støtte i den kommenterede forvaltningslov [Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave. Niels Fenger. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013. (side 130)], hvor følgende fremgår:

” [...] anses bestyrelsesmedlemmer i et selskab ikke for parter i sager vedrørende selskabet, uanset om afgørelsen over for selskabet vil kunne bevirke, at der eventuelt senere måtte blive rejst et erstatningskrav mod de pågældende for mangelfuldt bestyrelsesarbejde, jf. FOB 2001.281 ”

Erhvervsankenævnet har endvidere taget stilling til en anmodning om aktindsigt i en kendelse, der omhandler en situation svarende til nærværende, jf. j.nr. 2013-0033521 af 24. juni 2013. Sagen omhandler en aktindsigtsanmodning fremsat af et tidligere bestyrelsesmedlem i en pensionskasse om aktindsigt i en sag, hvor der i medfør af lov om finansiel

virksomhed var en sag omfattet af forvaltningsloven. Det bemærkes i den sammenhæng, at partsbegrebet i lov om finansiel virksomhed og værdipapirhandelsloven er tilsvarende. Det fremgår af afgørelsen:

”Sagen, som K [det tidligere bestyrelsesmedlem] ønsker aktindsigt i er ikke rettet direkte mod ham. K er således ikke part i forhold til Finanstilsynet, jf. [...], og har derfor ikke aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 9.”

Sagen, som der ønskes aktindsigt i, er ikke rettet direkte mod dine klienter. Klienterne er således ikke part i forhold til Finanstilsynet, jf. § 84 b, stk. 1-3, i lov om værdipapirhandel m.v.

Der kan derfor ikke gives aktindsigt efter forvaltningsloven.

Aktindsigtsanmodningen skal herefter behandles efter lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven).

Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En undtagelse til dette udgangspunkt følger af § 35 i offentlighedsloven, der begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

I medfør af § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt. Tavshedspligten omfatter i henhold til forarbejderne fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets ansatte får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.

Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med lov om værdipapirhandel m.v. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige, udleveret. For at Finanstilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må virksomhederne og kunderne således kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

I henhold til forarbejderne til § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. skal begrebet »tilsynsvirksomhed« ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapital 25 om tilsyn i lov om værdipapirhandel m.v. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 83, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed, ikke omfattet.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnede til at komme til offentlighedens kendskab, er omfattet.

Finanstilsynet vurderer med henvisning til det ovenfor anførte, at sagen, som der anmodes om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, og efter at Finanstilsynet har gennemgået sagens dokumenter har Finanstilsynet vurderet, at oplysningerne i sagen om prospekts godkendelse er fortrolige og omfattet af tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Det vurderes på denne baggrund, at der ikke kan gives aktindsigt efter § 7 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. 84 a i lov om værdipapirhandel m.v.

Meroffentlighed

Finanstilsynet har i forhold til de undtagne dokumenter overvejet, om der er grundlag for at meddele Dem aktindsigt ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 14, stk.1, i offentlighedsloven.

Det fremgår dog af § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven, at der ikke kan gives aktindsigt i videre omfang, hvis dette vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Som anført ovenfor vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne i sagen er underlagt tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., hvorfor det ikke er muligt, at give Dem meraktindsigt i sagens dokumenter efter § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

Ad 2 omhandlende anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets sag vedrørende anmodning om oplysninger vedrørende B A/S under konkurs, jf. § 23 i lov om værdipapirhandel m.v.

Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

Forvaltningsloven finder anvendelse for behandling af sager, hvor der er eller vil blive truffet en afgørelse af en forvaltningsmyndighed, jf. § 2, stk. 1, i forvaltningsloven. Det kendetegner en afgørelse, at den fastlægger en retsstilling for de parter, som afgørelsen retter sig mod.

Finanstilsynets sag om anmodning om oplysninger er ikke en sag, hvor der er eller vil blive truffet en afgørelse. Finanstilsynet indhenter oplysninger til brug for en undersøgelse af, om prospektreglerne er overtrådt i forbindelse med børsnoteringen af B A/S (under konkurs). Udfaldsrummet af Finanstilsynets undersøgelser er enten, at sagen henlægges, hvorved der ikke vil være tale om en afgørelse, da en henlæggelse af en sag ikke fastlægger en retsstilling, eller en politianmeldelse, der ikke er en afgørelse, da den ikke fastlægger en retsstilling.

Finanstilsynet bemærker endvidere, at § 84 b i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven og indeholder således en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

K1, K2 og K3 er som tidligere medlemmer af bestyrelsen af B A/S (under konkurs) ikke omfattet af opregningen i § 84 b, stk. 1-3, i lov om værdipapirhandel m.v. i forhold til Finanstilsynets sag omhandlende anmodning om oplysninger vedrørende B A/S (under konkurs) under konkurs, hvorfor de ikke kan anses for parter i forhold til Finanstilsynet.

Der kan derfor ikke gives aktindsigt efter forvaltningsloven.

Aktindsigtsanmodningen skal herefter behandles efter lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven).

Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En undtagelse til dette udgangspunkt følger af § 35 i offentlighedsloven, der begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

I medfør af § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt. Tavshedspligten omfatter i henhold til forarbejderne fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets ansatte får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.

Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med lov om værdipapirhandel m.v. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige, udleveret. For at Finanstilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må virksomhederne således kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

I henhold til forarbejderne til § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. skal begrebet »tilsynsvirksomhed« ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapital 25 om tilsyn i lov om værdipapirhandel m.v. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 83, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed, ikke omfattet. Oplysningerne, som Finanstilsynet har på sagen vedrørende en mulig overtrædelse af § 23,

stk. 3 i lov om værdipapirhandel m.v. er modtaget som led i Finanstilsynets tilsyn med loven – og dermed som led i tilsynsvirksomheden.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnede til at komme til offentlighedens kendskab, er omfattet.

Finanstilsynet vurderer med henvisning til det ovenfor anførte, at sagen, som De anmoder om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, og efter at Finanstilsynet har gennemgået sagens dokumenter har Finanstilsynet vurderet, at oplysningerne i sagen er fortrolige og omfattet af tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Det vurderes på denne baggrund, at der ikke kan gives aktindsigt efter § 7 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. 84 a i lov om værdipapirhandel m.v.

Meroffentlighed

Finanstilsynet har i forhold til de undtagne dokumenter overvejet, om der er grundlag for at meddele Dem aktindsigt ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 14, stk.1, i offentlighedsloven.

Det fremgår dog af § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven, at der ikke kan gives aktindsigt i videre omfang, hvis dette vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Som anført ovenfor vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne i sagen er underlagt tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., hvorfor det ikke er muligt, at give Dem meraktindsigt i sagens dokumenter efter § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

...”

Advokat A klagede ved skrivelse af 7. april 2015 til Finanstilsynet over afgørelsen. Han anførte i den forbindelse:

”Påklage af afslag på aktindsigt

Som advokat for K1, K2 og K3 påklager jeg Finanstilsynets afgørelse af 12. fm. (J.nr. 601-0149).

Ved den påklagede afgørelse får mine klienter fuldstændig afslag på begæring om aktindsigt i oplysninger om det nu konkursramte B A/S (under konkurs). Kopi af afgørelsen er vedlagt.

For Erhvervsankenævnet nedlægger jeg påstand om, at sagen hjemvises til fortsat behandling i Finanstilsynet med henblik på helt eller delvis imødekomme af begæringen om aktindsigt.

Den 20. februar 2015 anmodede Finanstilsynet min klient K3, der frem til konkursen var medlem af bestyrelsen i B A/S (under konkurs), om en lang række oplysninger. Kopi af brevet er vedlagt. Tilsvarende breve er sendt til mine to andre klienter, K1 og K2, der ligeledes var medlemmer af bestyrelsen. K1 var formand for bestyrelsen.

I brevene af 20. februar 2015 anmodes mine klienter om at fremkomme med redegørelse for en række forhold. Som det fremgår, er anmodningen om en redegørelse bygget op med tre hovedpunkter: 1, 2 og 3, hver med litrerede underpunkter. Alle tre hovedpunkter tager udgangspunkt i, hvad der er "Finanstilsynets umiddelbare vurdering".

Af brevets s. 1-4 kan det udledes, at Finanstilsynet bl.a. baserer sagen på B A/S (under konkurs) prospekt og selskabsmeddelelser, en artikel i dagbladet Børsen og en artikel i Finanswatch.

På side 4, 3. afsnit, antager Finanstilsynet, at bestyrelsen i B A/S (under konkurs) ikke har behandlet en selskabspolitik for styring af olieprisrisikoen for perioden efter 31. december 2013. Denne antagelse er forkert og blev korrigeret ved mine breve til Finanstilsynet af 2. og 3. marts 2015. Kopi heraf er vedlagt (uden bilag).

Tilsynets anmodning til mine klienter er sket under henvisning til § 87, stk. 2 i lov om værdipapirhandel, om end det dog er tilføjet, at mine klienter ikke har pligt at give oplysningerne. Det anføres, at dette følger af retssikkerhedslovens § 10 om retten til ikke at inkriminere sig selv.

Mine klienter vil gerne bidrage til sagens oplysning, men det er meget vanskeligt at gøre dette på en kvalificeret måde uden viden om, hvilke oplysninger der ligger til grund for Finanstilsynets umiddelbare vurdering, således at sådanne oplysninger kan korrigeres eller suppleres.

Finanstilsynets egen henvisning til retssikkerhedslovens § 10 indebærer, at mine klienter må anses som parter i undersøgelsessagen og bestemmelsen i § 84 b i lov om værdipapirhandel kan ikke anses som en fuldstændig præcis og udtømmende angivelse af, hvem der er part, men må suppleres med basale forvaltningsretlige synspunkter og sund fornuft.

Der er tale om en sag omfattet af forvaltningsloven henset til at Finanstilsynet efter afsluttet sagsbehandling vil konkludere enten at sagen skal overgives til politiet/anklagemyndigheden eller henlægges og henvisningen til retssikkerhedslovens § 10 viser tydeligt, at Finanstilsynet i den forbindelse agter at vurdere mine klienters individuelle forhold.

Erhvervsankenævnets afgørelse af 24. juni 2013 (påberåbt i afgørelsens s. 2 nederst) er irrelevant for nærværende sag, idet der i den omhandlede sag var tale om tidligere direktør, der ønskede indsigt i pensionskassens forhold. Direktøren var klart ikke part i en sag, modsat mine klienter.

Der er ikke grundlag for at begrænse endsige helt udelukke aktindsigt under henvisning til Finanstilsynets tavshedspligt.

Det må antages, at de dokumenter, der ligger til grund for Finanstilsynets sagsbehandling, er sådanne, som mine klienter enten tidligere har set, evt. modtaget kopi af, eller som de kunne kræve sig forelagt i deres egenskab af bestyrelsesmedlemmer.

Det synes oplagt, at avisudklip og lignende ikke kan omfattes af tavshedspligt.”

Finanstilsynet, der har fastholdt sin afgørelse, har den 17. april 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet og i den forbindelse udtalt:

” ...

Sagsfremstilling

Ved brev af 20. februar 2015 fremsendte Finanstilsynet en anmodning om oplysninger til tidligere bestyrelsesmedlemmer i B A/S (under konkurs) K1, K2 og K3 (brevet til K3 er vedlagt ... – brevet til de øvrige er enslydende).

Finanstilsynet modtog herefter den 3. marts 2015 brev fra advokat A dateret 2. marts 2015 på vegne af K1, K2 og K3 ..., der bl.a. indeholdt en anmodning om aktindsigt i følgende to sager:

- 1) Finanstilsynets sag vedrørende godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs).
- 2) Finanstilsynets sag vedrørende anmodning om oplysninger vedrørende B A/S (under konkurs) under konkurs

Finanstilsynet meddelte ved afgørelse af 12. marts 2015 ... advokat A, at Finanstilsynet ikke kunne imødekomme aktindsigtsanmodningen i de to omtalte sager.

Ved brev af 7. april 2015 påklagede advokat A Finanstilsynets afslag på aktindsigt til Erhvervsankenævnet ...

I klagen af 7. april 2015 nævner advokat A på side 1, at det af Finanstilsynets anmodning om oplysninger af 20. februar 2015, side 1-4, kan udledes, at Finanstilsynet bl.a. baserer sagen på B A/S (under konkurs) prospekt og selskabsmeddelelser, en artikel i dagbladet Børsen og en artikel i Finanswatch.

Finanstilsynet har den 16. april 2015 fremsendt ovennævnte materiale samt yderligere offentliggjort materiale, som ligger til grund for anmodningen af 20. februar 2015 ...

Afgørelsens retlige grundlag

Forvaltningsloven:

§ 2 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om forvaltningslovens anvendelsesområde. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår:

”§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.”

§ 9 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om parterets ret til aktindsigt i afgørelsessager. Af bestemmelsen i stk. 1 fremgår:

”§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.”

Offentlighedsloven:

§ 7 i lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven) indeholder bestemmelser om den generelle ret til aktindsigt i den offentlige forvaltning. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår:

”§ 7. Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.”

§ 14 i offentlighedsloven indeholder bestemmelser om meroffentlighed. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”§ 14. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 23-35. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt efter §§ 19-21.”

Retten til aktindsigt efter offentlighedsloven begrænses bl.a. af lovens § 35, der har følgende ordlyd:

”§ 35. Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.”

Lov om værdipapirhandel m.v.:

§ 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder bestemmelser om en særlig tavshedspligt for Finanstilsynets ansatte. Af bestemmelsens stk. 1, 1-3. pkt., fremgår:

”§ 84 a. Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Det samme gælder perso-

ner, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, og eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør.”

Bestemmelserne i § 84 a, stk. 2-12, i lov om værdipapirhandel m.v. præciserer og modificerer tavshedspligten, som er fastsat i lovens § 84 a, stk. 1.

§ 84 b i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven. Af § 84 b, stk. 1-3, fremgår:

”§ 84 b. Som part i forhold til Finanstilsynet anses alene selskaber omfattet af § 7, stk. 1, et registreret betalingssystem, værdipapirhandleren, det kontoførende institut eller udstederen af værdipapirer, som en afgørelse der er eller vil blive truffet af Finanstilsynet, retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. I nedennævnte tilfælde anses en anden end en virksomhed omfattet af stk. 1 tillige som part i Finanstilsynets afgørelse, for så vidt angår den del af sagen, som vedrører den pågældende:

- 1) Et selskab, som søger om tilladelse til drift af et reguleret marked, værdipapirclearingvirksomhed og registreringsvirksomhed, jf. § 8, stk. 1.
- 2) Et medlem af en bestyrelse eller en direktion, som Finanstilsynet modtager oplysninger om i forbindelse med godkendelse i medfør af § 9, stk. 1 og 2.
- 3) Den påtænkte erhverver eller besidderen af en kvalificeret andel, når Finanstilsynet behandler sager om godkendelse af erhvervelser, jf. §§ 10, 10 a og 10 b, samt når Finanstilsynet reagerer som følge af manglende underretning om en andel eller ophæver stemmeretten, som er knyttet til den pågældende ejers andel, jf. § 10 d, stk. 1-3.
- 4) Den, der overtræder lovens forbud mod at benytte betegnelser omfattet af § 16, stk. 2, og § 42 d, stk. 1.
- 5) Den, mod hvem Finanstilsynet indleder undersøgelse for overtrædelse af § 29 om indberetning af aktiebesiddelser eller for overtrædelse af kapitel 10.
- 6) Den, der for Finanstilsynet indbringer en af en operatør af et reguleret marked, et selskab, der driver en alternativ markedsplads, en clearingcentral eller en værdipapircentral truffet beslutning, jf. § 88, stk. 3, og som Finanstilsynet anser for part i sagen, samt øvrige, som Finanstilsynet anser som part i sagen.
- 7) En erhverver som nævnt i § 31, stk. 1, og § 32, stk. 1 og 2, samt øvrige, som Finanstilsynet i særlige tilfælde anser for part i sagen.
- 8) Den, som Finanstilsynet i medfør af § 33, stk. 2, har bestemt at indberetningspligten påhviler.
- 9) Den, der af Finanstilsynet pålægges at udarbejde interne regler efter § 37, stk. 1 og 2, eller foretage ændringer heri.

Stk. 3. Som part anses i øvrigt et bestyrelsesmedlem, en revisor, en direktør eller andre ledende medarbejdere i et selskab omfattet af § 7 eller i andre virksomheder omfattet af loven, hvis Finanstilsynets påtale eller

påbud i medfør af loven eller dennes forskrifter er rettet direkte mod pågældende.”

Finanstilsynets vurdering

Ad anmodningen om aktindsigt i Finanstilsynets sag vedrørende godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs)

Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

Det følger af forvaltningslovens § 9, stk. 1, at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Finanstilsynet anser beslutning om at godkende et prospekt som en forvaltningsretlig afgørelse.

§ 84 b i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven og indeholder således en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

Af § 84 b, stk. 1, følger, at som part i forhold til Finanstilsynet anses alene selskaber omfattet af § 7, stk. 1, i loven, et registreret betalingssystem, værdipapirhandleren, det kontoførende institut eller udstederen af værdipapirer, som en afgørelse, der er eller vil blive truffet af Finanstilsynet retter sig imod, jf. dog bestemmelsens stk. 2 og 3.

§ 84 b, stk. 2 og 3, indeholder bestemmelser om, i hvilke tilfælde en anden end en virksomhed omfattet af stk. 1, tillige kan anses som part i Finanstilsynets afgørelse.

Det fremgår bl.a. af § 84 b, stk. 3, at bestyrelsesmedlemmer i selskaber omfattet af § 7 eller andre selskaber omfattet af lov om værdipapirhandel m.v. anses for part, såfremt Finanstilsynets afgørelse er rettet direkte mod den pågældende. Af bemærkningerne til § 84 b, stk. 3 (L 150 af 17. december 1998), fremgår følgende:

”Efter *stk. 3* får en person med særlig tilknytning til et aktieselskab omfattet af § 7, eller til andre omfattet af denne lov partsstatus i sin egen sag, hvis Finanstilsynet eller Fondsrådet udsteder pålæg eller påtaler forhold, der retter sig mod den pågældende.”

Finanstilsynets afgørelse i sagen om godkendelse af prospekt er dog rettet mod B A/S (under konkurs), hvorfor K1, K2 og K3 ikke kan anses som part efter § 84 b, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v.

Ligeledes er K1, K2 og K3, som tidligere medlemmer af bestyrelsen af B A/S (under konkurs), ikke omfattet af nogle af de øvrige bestemmelser i § 84 b, stk. 1 og 2, i lov om værdipapirhandel m.v. i forhold til Finanstilsynets afgørelse om godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs), hvorfor de ikke kan anses for parter i forhold til afgørelsen.

Det er alene selskabet (B A/S (under konkurs)), der er part i forhold til Finanstilsynets afgørelse om godkendelse af prospektet for selskabet, jf. § 84 b, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., og tidligere bestyrelsesmedlemmer kan ikke repræsentere selskabet i denne henseende.

Se hertil kendelse fra Erhvervsankenævnet, j.nr. 2013-0033521 af 24. juni 2013. Sagen omhandler en anmodning om aktindsigt fremsat af et tidligere bestyrelsesmedlem i en pensionskasse, og ikke som klager angiver et tidligere direktionsmedlem. Af side 10 i kendelsen under afgørelsen fremgår:

”Sagen, som K [*det tidligere bestyrelsesmedlem*] ønsker aktindsigt i er ikke rettet direkte mod ham. K er således ikke part i forhold til Finanstilsynet, jf. § 355, stk. 1 og 3 [*kendelsen omhandler lov om finansiel virksomhed, hvorfor henvisning er til denne lov, men § 355, stk. 1 og 3, i lov om finansiel virksomhed svarer til § 84 b, stk. 1 og 3, i lov om værdipapirhandel m.v.*], og har derfor ikke aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 9.” (vores indsættelser i skarpe parenteser)

Det bemærkes i øvrigt, at bestyrelsesmedlemmer selv efter det normale forvaltningsretlige partsbegreb (som ikke gælder for afgørelse efter lov om værdipapirhandel m.v.) ikke ville have partsstatus, som følge af at de alene har en afledte interesse i afgørelsen. Se hertil Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave, 2013, side 130, hvoraf følgende fremgår:

”På tilsvarende måde anses bestyrelsesmedlemmer i et selskab ikke for parter i sager vedrørende selskabet, uanset om afgørelsen over for selskabet vil kunne bevirke, at der eventuelt senere måtte blive rejst et erstatningskrav mod de pågældende for mangelfuldt bestyrelsesarbejde, jf. FOB 2001.281.”

Med henvisning til ovenstående bemærkninger kan der ikke gives aktindsigt efter forvaltningsloven.

Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En undtagelse til dette udgangspunkt følger af § 35 i offentlighedsloven, der begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

I medfør af § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt. Tavshedspligten efter § 84 b, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. omfatter fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets ansatte får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Ved fortrolige oplysninger forstås i henhold til forarbejderne til bestemmelsen (L 133/2009, jf. L 1383/2004) oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.

Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med lov om værdipapirhandel m.v. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som Finanstilsynet skønner nødvendige, udleveret. For at Finanstilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må virksomhederne således kunne nære tillid til, at Finanstilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

I henhold til forarbejderne til § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. (L 133/2009, jf. L 1383/2004) skal begrebet tilsynsvirksomhed ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapital 25 om tilsyn i lov om værdipapirhandel m.v. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 83, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed, ikke omfattet.

Oplysningerne, som Finanstilsynet har på sagen vedrørende godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs), er modtaget som led i Finanstilsynets tilsyn med loven – og dermed som led i tilsynsvirksomheden.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnede til at komme til offentlighedens kendskab, er omfattet.

Efter at Finanstilsynet har gennemgået sagens dokumenter har Finanstilsynet vurderet, at oplysningerne i sagen om prospekts godkendelse er fortrolige og omfattet af tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Med henvisningen til det ovenfor anførte kan der ikke gives aktindsigt efter § 7 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. 84 a i lov om værdipapirhandel m.v.

Meroffentlighed

Finanstilsynet har i forhold til de undtagne dokumenter overvejet, om der er grundlag for at meddele de tidligere bestyrelsesmedlemmer aktindsigt ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 14, stk.1, i offentlighedsloven.

Det fremgår dog af § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven, at der ikke kan gives aktindsigt i videre omfang, hvis dette vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Som anført ovenfor, vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne i sagen er underlagt tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel

m.v., hvorfor det ikke er muligt, at give meraktindsigt, jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

Ad anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets sag vedrørende anmodning om oplysninger vedrørende B A/S under konkurs, jf. § 23 i lov om værdipapirhandel m.v.

Finanstilsynet bemærker indledningsvis, at Finanstilsynet, som nævnt ovenfor under sagsfremstillingen, den 16. april 2015 har fremsendt det offentligt tilgængelige materiale, der lå til grund for Finanstilsynets anmodning af 20. februar 2015 (bilag 5).

Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

Det følger af forvaltningslovens § 2, stk. 1, at loven finder anvendelse for behandling af sager, hvor der er eller vil blive truffet en afgørelse af en forvaltningsmyndighed,

Af forvaltningslovens § 9, stk. 1, følger det ligeledes, at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Finanstilsynet er enig med klager i, at Finanstilsynet agter at vurdere klagers klienters individuelle forhold. Dette er dog ikke ensbetydende med, at der er tale om en sag, hvori der vil blive truffet en afgørelse.

Finanstilsynets sag om anmodning om oplysninger er ikke en sag, hvor der er eller vil blive truffet en afgørelse. Finanstilsynet indhenter oplysninger til brug for en undersøgelse af, om prospektreglerne er overtrådt i forbindelse med børsnoteringen af B A/S (under konkurs). Udfaldsrummet af Finanstilsynets undersøgelser er enten, at sagen henlægges, hvorved der ikke vil være tale om en afgørelse, da en henlæggelse af en sag ikke fastlægger en retsstilling, eller en processuel beslutning om politianmeldelse, der ikke er en afgørelse, da den ikke fastlægger en retsstilling.

Selv hvis det blev antaget, at en eventuel beslutningen om politianmeldelse skulle anses for at være en afgørelse, ville K1, K2 og K3, som tidligere medlemmer af bestyrelsen af B A/S (under konkurs), ikke være omfattet af den udtømmende opregning i § 84 b, stk. 1-3, i lov om værdipapirhandel m.v. af hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven.

Med henvisning til ovenstående bemærkninger kan der ikke gives aktindsigt efter forvaltningsloven.

Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En undtagelse til dette udgangspunkt følger af § 35 i offentlighedsloven, der begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

I medfør af § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt. Tavshedspligten efter § 84 b, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. omfatter fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets ansatte får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Ved fortrolige oplysninger forstås i henhold til forarbejderne til bestemmelsen (L 133/2009, jf. L 1383/2004) oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.

Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med lov om værdipapirhandel m.v. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som Finanstilsynet skønner nødvendige, udleveret. For at Finanstilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må virksomhederne og kunderne således kunne nære tillid til, at Finanstilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

I henhold til forarbejderne til § 84 a i lov om værdipapirhandel m.v. (L 133/2009, jf. L 1383/2004) skal begrebet tilsynsvirksomhed ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapital 25 om tilsyn i lov om værdipapirhandel m.v. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 83, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed, ikke omfattet.

Oplysningerne, som Finanstilsynet har på sagen vedrørende en mulig overtrædelse af § 23, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v. er modtaget som led i Finanstilsynets tilsyn med loven – og dermed som led i tilsynsvirksomheden.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnede til at komme til offentlighedens kendskab, er omfattet.

Efter at Finanstilsynet har gennemgået sagens dokumenter har Finanstilsynet vurderet, at oplysningerne i sagen om anmodning om oplysninger – bortset fra de ved brev af 16. april 2015 fremsendte (bilag 5) – er fortrolige og omfattet af tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Med henvisning til det ovenfor anførte kan der ikke gives aktindsigt efter § 7 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. 84 a i lov om værdipapirhandel m.v.

Meroffentlighed

Finanstilsynet har i forhold til de undtagne dokumenter overvejet, om der er grundlag for at meddele Dem aktindsigt ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 14, stk.1, i offentlighedsloven.

Det fremgår dog af § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven, at der ikke kan gives aktindsigt i videre omfang, hvis dette vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Som anført ovenfor, vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne i sagen er underlagt tavshedspligten i § 84 a, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., hvorfor det ikke er muligt, at give Dem meraktindsigt i sagens dokumenter efter § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

Konklusion

Med henvisning til ovenstående bemærkninger fastholder Finanstilsynets sin afgørelse af 12. marts 2015.”

Advokat A har ved skrivelse af 28. april 2015 heroverfor bemærket:

” ...

Den overordnede pointe er, at mine klienter bedre vil kunne bidrage til den af Finanstilsynet ønskede oplysning af denne sag – der har stor offentlig opmærksomhed – hvis de får adgang til at forholde sig det materiale, som har givet tilsynet anledning til en nærmere undersøgelse.

Finanstilsynet har af mine bemærkninger i klagen draget den påskønnelsesværdige konsekvens, at jeg har fået tilsendt kopi af de sagsakter, som er offentligt tilgængelige. Herved har jeg kunnet videresende den præsentation, der gennemgås i tilsynets brev af 20. 2. d.å. side 2. Materialet har øjensynligt ligget på DR’s hjemmeside, men det var jeg eller mine klienter ikke klar over. Nu hvor de har set materialet, kan de besvare spørgsmål om deres kendskab eller ej til oplysningerne, mere sikkert og præcist end uden.

Min pointe er, at dette gælder helt generelt, og det er en u hensigtsmæssig metode, at det ikke lægges frem, i hvert fald i det omfang mine klienter, da de var i bestyrelsen, havde adgang til det. Fortrolighedssynspunktet rammer ved siden af her.

Til tilsynets nævnte brev hører et bilag i form af nogle opstillinger over mellemværender med en række kunder. Dette har næppe været offentligt tilgængeligt. Men alligevel lægges det frem. Min anden pointe er således den, at det er uheldigt, at tilsynet helt ensidigt kan vælge, hvad man vil lade mine klienter se, og hvad man vil holde tilbage.

Endelig bemærkes, at tilsynets indlæg må forstås sådan, at nævnet også kan beslutte, at der skal gives meroffentlighed, som således ikke er en diskretionær afgørelse, der ikke kan prøves. Det er jeg enig i.

...”

Ankenævnet udtaler:

1. Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

I henhold til forvaltningslovens § 9, stk. 1, kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Det fremgår af værdipapirhandelslovens § 84 b, stk. 1, at som part i forhold til Finanstilsynet anses alene en række opregnede virksomheder, som en afgørelse, der er eller vil blive truffet af Finanstilsynet, retter sig imod. I stk. 2 anføres imidlertid nogle tilfælde, hvor en anden end virksomheder omfattet af stk. 1 tillige anses som part i Finanstilsynets afgørelse (for så vidt angår den del af sagen, som vedrører den pågældende), og i henhold til stk. 3 anses som part i øvrigt blandt andre et bestyrelsesmedlem i en virksomhed omfattet af loven, hvis Finanstilsynets påtale eller påbud i medfør af loven eller dennes forskrifter er rettet direkte mod pågældende.

Af bemærkningerne til § 84 b, stk. 3 (L 150 af 17. december 1998) fremgår:

”Efter *stk. 3* får en person med særlig tilknytning til et aktieselskab omfattet af § 7, eller til andre omfattet af denne lov partsstatus i sin egen sag, hvis Finanstilsynet eller Fondsrådet udsteder pålæg eller påtaler forhold, der retter sig mod den pågældende.”

Da der hverken i sagen om godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs) eller i sagen om anmodning om oplysninger vedrørende B A/S (under konkurs) under konkurs er tale om, at Finanstilsynet eller Fondsrådet udsteder pålæg eller påtaler forhold, der retter sig mod K1, K2 og K3, kan disse ikke anses som parter i medfør af værdipapirhandelslovens § 84 b, stk. 3.

Da klagerne som tidligere bestyrelsesmedlemmer B A/S (under konkurs) heller ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelserne i lovens § 84 b, stk. 2, tiltræder ankenævnet, at der – uanset om sagen om anmodning om oplysninger overhovedet kan anses som en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en for-

valtningsmyndighed, jf. forvaltningslovens 2, stk. 1 – ikke kan meddeles aktindsigt i medfør af forvaltningsloven.

2. Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

I henhold til offentlighedslovens § 7, stk. 1 og stk. 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Pligten til at meddele oplysninger er, jf. lovens § 35, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Efter § 84 a i værdipapirhandelsloven har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Forarbejderne til den nyaffattede § 84 a, stk. 1, (L 91 FT 2008/2009) og til den oprindelige § 84 a, stk. 1, (L 64 FT 2004/2005) henviser til bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 i lov om finansiel virksomhed, hvoraf fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd præciseres, således at det udtrykkeligt fremgår, at den udelukkende omhandler fortrolige oplysninger samt oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

Formålet hermed er at gøre det tydeligere, at oplysninger, som Finanstilsynet modtager i forbindelse med sin reguleringsvirksomhed og sin informationsvirksomhed ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsynets virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsynets tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsynets ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse

med tilsynsvirksomheden. Tavshedspligten omfatter også oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. De finansielle direktiver indeholder også regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten er i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervskunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold. Herudover er Finanstilsynets tavshedspligt en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiell virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger, som efter deres karakter er offentlige, f.eks. regnskaber og fondsbørsmeddelelser, er ikke omfattet af tavshedspligten. Tilsvarende gælder oprindeligt fortrolige oplysninger, som uden om tilsynet er blevet offentliggjort af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt.

Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kationerer for kunder, har ejerandele i den finansielle virksomheders kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiell virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af til-

synsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

...”

Oplysningerne i tilsynets sag vedrørende godkendelse af prospekt for B A/S (under konkurs), jf. værdipapirhandelslovens § 23 er fortrolige og modtaget som led i Finanstilsynets tilsynsvirksomhed. Klagernes oplysninger til brug for tilsynets undersøgelse af, om der foreligger overtrædelse af prospektreglerne i forbindelse med B A/S (under konkurs)' børsnotering, indhentes ligeledes som led i Finanstilsynets tilsynsforpligtelse, jf. værdipapirhandelslovens § 83. Ankenævnet tiltræder på denne baggrund, at klagernes begæring om aktindsigt er afslået i medfør af offentlighedslovens § 35, jf. værdipapirhandelslovens § 84 a.

Da der som følge af, at oplysningerne er underlagt tavshedspligten i værdipapirhandelslovens § 84 a, heller ikke kan meddeles aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 14 om meroffentlighed, tiltræder ankenævnet i det hele, at der ikke kan meddeles aktindsigt i medfør af offentlighedsloven i videre omfang end sket ved Finanstilsynets skrivelse af 16. april 2015.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede afgørelse fra Finanstilsynet.

7) Kendelse af 19. oktober 2015 (j.nr. 2015-4430)

Klagerne ikke anset som part. Klagen afvises.

Lov om finansiel virksomhed §§ 355, og 372, samt § 8, i bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet.

(Cato Baldvinsson, Carsten Møllekilde og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 15. april 2015 har advokat A på vegne af to delegerede i B G/S[forsikringselskab] under likvidation klaget over en af Finanstilsynet den 1. april 2015 truffet afgørelse om, at forsikringselskabets vedtægter suspenderes under selskabets likvidation indtil der er opnået tilstrækkelig afklaring om gyldigheden af valghandlingen til delegeretforsamlingen i 2011. Ved skrivelse af 8. juni 2015 har advokat A meddelt, at klagen tillige indbringes på vegne af en yderligere delegeret, K3.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 1. april 2015 - stilet til B G/S under likvidation v/likvidator, advokat D og advokat C - hedder det:

”...

Afgørelse

Finanstilsynet træffer afgørelse om, at Forsikringselskabet B G/S' vedtægter suspenderes under likvidationen, jf. § 232, stk. 1, i bekendtgørelse af lov om finansiel virksomhed, nr. 182 af 18. februar 2015, indtil der er opnået tilstrækkelig afklaring om gyldigheden af valghandlingen til delegeretforsamlingen i 2011.

Sagsfremstilling

B G/S trådte i likvidation i december 2013, og ledelsen har siden bestået af dels advokat C (valgt af B G/S som likvidator), dels advokat D (udpeget af Finanstilsynet).

Den 26. februar 2015 blev det seneste møde mellem delegeretforsamlingen og likvidatorerne afholdt efter anmodning fra delegeret K3.

På mødet meddelte likvidatorerne de fremmødte delegerede, at likvidatorerne vurderede det som sandsynliggjort, at valghandlingen i februar 2011 var ugyldig. Likvidatorerne anså derfor den siddende delegeretforsamling for ugyldigt valgt, hvorfor disse ikke kunne træffe beslutninger omkring B G/S forhold.

Den primære baggrund for, at likvidatorerne anser den siddende delegeretforsamling som ugyldigt valgt, er, at det er likvidators antagelse, at stemmeafgivelsen ved generalforsamlingen i februar 2011, hvor delegeretforsamlingen blev valgt, med høj grad af sandsynlighed må antages at

være gennemført retsstridigt. Likvidatorenes vurdering er i overensstemmelse med Finanstilsynets politianmeldelse af 24. oktober 2013 vedrørende overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1.

På mødet den 26. februar 2015 oplyste likvidatorerne, at der vil blive afholdt valg til ny delegeretforsamling i overensstemmelse med B G/S' vedtægter, i forbindelse med at valgperioden for den siddende delegeretforsamling udløber ved udgangen af 1. kvartal 2015. Valghandlingen er igangsat, og forsikringstagerne har mulighed for at stemme på de 28 opstillede kandidater frem til 9. april 2015 kl. 16.

Det er imidlertid konstateret, at et antal af de opstillede kandidater dels er omfattet af Finanstilsynets tidligere fit & proper-afgørelser af december 2013, hvor seks medlemmer af B G/S' bestyrelse ikke blev anset for værende fit & proper og dermed afsat, og dels er omfattet af den igangværende strafferetlige efterforskning vedrørende valghandlingen i 2011.

Det er likvidatorenes vurdering, at der således består en risiko for, at den kommende delegeretforsamling kommer til at bestå af personer, hvis bemyndigelse delvist er afledt af de tilbageværende "nye" medlemmer, som er en konsekvens af et muligt retsstridigt valg. Det er på den baggrund likvidatorenes vurdering, at der efter valget vil bestå en risiko for, at delegeretforsamlingen vil misbruge deres stilling på forsikringstageres bekostning, baseret på disse personers tidligere ageren i B G/S.

På den baggrund afholdt Finanstilsynet den 27. marts 2015 et møde med den af tilsynet udpegede likvidator, advokat D og modtog efterfølgende en skriftlig anmodning fra advokat D, med anmodning om suspension af B G/S' vedtægter, jf. § 232, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Retligt grundlag

Det følger af § 232, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynet kan suspendere en finansiel virksomheds vedtægter under likvidationen

Bestemmelsen er en videreførelse af den dagældende § 262, stk. 2, 2. pkt. i lov om finansiel virksomhed.

Forarbejderne til dagældende § 262, stk. 2, 2. pkt., findes i L 176 af 13. marts 2003, hvoraf følgende fremgår af de specielle bemærkninger:

"Bestemmelsen er en videreførelse af en tilsvarende bestemmelse i den gældende lov om forsikringsvirksomhed. Bestemmelsen vedrører likvidation af et forsikringsselskab.

Stk. 1 vedrører kun den situation, hvor selskabet beslutter at lade sig likvidere ved en solvent likvidation.

Stk. 2 omhandler den situation, hvor Finanstilsynet træffer beslutning om, at selskabet skal træde i likvidation. Finanstilsynets mulighed for at suspendere selskabets vedtægter skal hovedsagligt bruges til at begrænse

generalforsamlingens indblanding og til at undgå, at generalforsamlingen misbruger sin stilling." (Finanstilsynets fremhævnings)

Der foreligger ikke trykt eller administrativ praksis om anvendelsen af bestemmelsen, ligesom bestemmelsens nærmere anvendelsesområde ikke ses behandlet i den juridiske litteratur. Bestemmelsens forarbejder fremhæver imidlertid muligheden for at suspendere et selskabs vedtægter med henblik på at undgå, at generalforsamlingen — i dette tilfælde delegeretforsamlingen — misbruger sin stilling.

Foreligger der således begrundet mistanke om, at delegeretforsamlingen i en finansiell virksomhed ikke varetager virksomhedens interesser, kan Finanstilsynet i medfør af § 232, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed, suspendere den finansielle virksomheds vedtægter under likvidationen.

Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet indgav en politianmeldelse til SØIK den 24. oktober 2013, for overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1, idet det på det foreliggende grundlag måtte anses som overvejende sandsynligt, at valghandlingen i 2011 var gennemført retsstridigt af den siddende ledelse. Der er ikke fremkommet nye oplysninger i sagen sidenhen, som har ændret denne vurdering.

Likvidator har anført, at det må anses for sandsynligt, at den igangværende valghandling vil føre til, at den tidligere delegeretforsamling helt eller delvist vil blive genvalgt. Der er således risiko for, at der med opbakning fra en række nyvalgte delegerede medlemmer — under indflydelse af den tidligere ledelse — kan blive truffet beslutninger, som er egnet til at skaffe den tidligere ledelse en uberettiget begunstiggelse på bekostning af de øvrige forsikringstagere.

Med henblik på at sikre, at der af den siddende delegeretforsamling, eller kommende delegeretforsamling ikke træffes beslutninger, som kan vise sig at være irreversible, træffer Finanstilsynet afgørelse i medfør af § 232, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed, om at suspendere B G/S' vedtægter, indtil der er opnået tilstrækkelig afklaring om gyldigheden af valghandlingen til delegeretforsamlingen i 2011. En sådan afklaring kan f.eks. foreligge, når gennemførelsen af valghandlingen er tilstrækkeligt belyst, eller at der i fællesskab mellem likvidatorerne og forsikringstagerne opnås enighed om den endelige likvidation.
...”

I klageskrivelsen af 15. april 2015 har advokat A anført:

” ...

Der skal ved klagesagen nedlægges påstand om, at Finanstilsynets afgørelse ophæves.

Til de faktiske forhold skal jeg alene knytte nogle få bemærkninger. Likvidationen besluttedes (naturligvis) som en frivillig handling og som solvent likvidation. Der er en betydelig egenkapital i det gensidige sel-

skab. Eget valg af likvidator blev advokat C og Finanstilsynet besluttede, at advokat D skulle være medlikvidator, jf. Lov om finansiel virksomhed § 231, stk. 2.

Der er mig bekendt indgivet flere politianmeldelser mod medlemmer af ledelsen fra før 2011, men ingen har på nuværende tidspunkt medført til-tale.

Der er heller ikke truffet beslutning om sagsanlæg, hverken med relation til økonomiske forhold eller med relation til generalforsamling eller delegeretvalgs lovlighed.

Det skal tilføjes, at det forekommer tvivlsomt, hvorvidt likvidatorerne kan træffe beslutning om sådanne sagsanlæg.

På foranledning af én delegeret, jf. vedtægterne, blev der indkaldt til ekstraordinær generalforsamling den 26. februar 2015. Til trods for likvidatorernes bemærkninger i indkaldelsen har det anførte åbenbart ikke været tilstrækkeligt, idet likvidatorerne ved generalforsamlingens begyndelse meddelte, at generalforsamlingen ikke kunne gennemføres. Man påberåbte sig indsigelser vedrørende delegeretvalget i 2011. Det skal dog bemærkes, at generalforsamlingen blev gennemført. Genpart af den delegeredes anmodning om indkaldelse til generalforsamling, selve indkaldelsen og generalforsamlingsprotokollatet vedlægges.

Likvidatorerne bøjede sig ikke for generalforsamlingsbeslutningen og den nyvalgte likvidator, advokat E, er i praksis ikke kommet til at fungere som likvidator.

Siden hen har likvidatorerne, altså advokat C og advokat D, forsøgt sig med indkaldelse til nyt valg af delegerede, men har tilsyneladende undervejs fået kolde fødder, hvorfor de pågældende har rettet henvendelse til Finanstilsynet og har udvirket en hastebehandling om at suspendere vedtægterne. Likvidatorernes handlinger vedrørende indkaldelse til valg kontra anmodningen til Finanstilsynet findes at være modsatrettede og som sådan uforståelige.

Forholdet vedrørende indkaldelse til delegeretvalg og korrespondancen fra min side vedlægges.

Det bemærkes i øvrigt, at der ikke er kendskab til likvidatorernes henvendelse til Finanstilsynet, men alene Finanstilsynets afgørelse.

Til støtte for mit synspunkt om, at Finanstilsynets afgørelse skal ophæves, påberåber jeg mig nedenstående.

Der er intet formål med beslutningen. At redde privatpraktiserende advokater fra at begå en dumhed – vel at mærke efter deres opfattelse – er intet formål. At den ene privatpraktiserende advokat tilfældigvis er statens advokat, ændrer ikke dette synspunkt.

Finanstilsynet har til trods for sine kritiske øjne på, hvad der er foregået i det gensidige selskab, ikke tidligere fundet anledning til at suspendere vedtægterne. Derfor skal der være en meget stærk begrundelse for behovet på nuværende tidspunkt.

Finanstilsynet bygger sin afgørelse på en politianmeldelse af 24. oktober 2013 for overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1. End ikke Finanstilsynet kan ændre straffelovens § 93, som anfører en 2-årig forældelse. En eventuel lovovertrædelse var altså strafferetligt forældet på tidspunktet for indgivelse af politianmeldelsen.

Der foreligger som sagt ingen civilretlige initiativer for at tilsidesætte tidligere valg af delegerede (2011), hvorfor alle postulater herom kun kan virke useriøse.

I Lov om finansiel virksomhed § 226 (første bestemmelse under kapitlet om afvikling) anføres, at virksomheden skal afvikles og at anden virksomhed ikke må begyndes før afvikling er afsluttet. Bestemmelsen vedrører ikke direkte forsikringselskaber, men må antages at finde analog anvendelse.

Det gensidige selskabs relation til forsikringsverdenen er afsluttet pr. 1. januar 2015, idet Finanstilsynet tilbagekaldte koncessionen den 20.12.2013. Alle resterende forsikringer er blevet opsagt med afslutning pr. 31.12.2014.

Der er ingen forpligtelser og selskabet kan i dag overgå til anden virksomhed, som ikke er omfattet af Lov om finansiel virksomhed. Det forekommer derfor tvivlsomt, hvorvidt Finanstilsynet under disse omstændigheder skulle have berettigelse i at suspendere vedtægterne. Tværtimod skal de delegerede have mulighed for, både at tilbagekalde likvidationen – som ikke længere tjener noget formål – og lade selskabet overgå til anden virksomhed. Alene generalforsamlingen beslutter, hvorvidt en likvidation skal ophøre. Dette har Finanstilsynet ingen indflydelse på, når der ikke længere er tale om finansiel virksomhed. Derfor foretager Finanstilsynet et indgreb, som ikke er lovhjemlet.

Endvidere skal anføres, at Finanstilsynets afgørelse er for ukonkret til at kunne optræde som en egentlig afgørelse. Dette skyldes eftersætningen om suspension af vedtægterne, indtil tilstrækkelig afklaring er opnået om gyldigheden af valghandlingen til delegeretforsamling i 2011. Som anført ovenfor kan ingen myndighed anlægge sag mod de delegerede, forsikringstagerne eller andre med påstand om ugyldighed af valghandlingen, idet likvidatorerne ikke har mandat hertil. Sagen vil altså aldrig blive løst, hvilket indebærer, at man har en suspension af vedtægterne uden tidsbegrænsning.

Mens ovennævnte beskæftigede sig med de materielle mangler ved Finanstilsynets afgørelse vil jeg ved nærværende tillige påberåbe mig formelle mangler ved afgørelsen og dens tilblivelse. Retsgarantierne som f.eks. behandlet i forvaltningsloven er tilsidesat i relation til de personer, som afgørelsen vedrører, hvilket først og fremmest vil sige de delegerede. I henhold til forvaltningslovens § 19 om partshøring kan en offentlig

myndighed under visse betingelser undtage et forhold fra partshøring. Det har Finanstilsynet ikke truffet nogen afgørelse om i denne sag. Dette indebærer, at likvidatorernes henvendelse til Finanstilsynet er omfattet af de almindelige regler om partshøring.

Partshøring er ikke foretaget!

Under partshøringen hører den vigtige bestemmelse, som findes i forvaltningslovens § 21 om retten til at udtale sig i en sag. Dette må i virkeligheden betragtes som en del af vores grundlovssikrede rettighed om ytringsfrihed.

Sagens formelle mangler findes i nærværende sag at være så eklatante og betydningsfulde, at de i sig selv må medføre afgørelsens ugyldighed. Finanstilsynet har haft så travlt med at betjene Kammeradvokaten, at man helt har tilsidesat de helt grundlæggende retsgarantier for borgerne.

Generelt må tilføjes, at Finanstilsynets afgørelse bærer præg af hastværksarbejde, og også af en sammenspisthed mellem Kammeradvokaten og Finanstilsynet. Hvem kunne ellers få en afgørelse i løbet af 3 dage.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 19. maj 2015 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Forsikringselskabet B G/S blev stiftet i 18xx under navnet F G/S. Selskabet er et lille gensidigt forsikringselskab med 240 medlemmer (forsikringstagere), Størstedelen af driften af forsikringsforretningen er out-sourcet til G G/S.

Den 24. oktober 2013 indgav Finanstilsynet politianmeldelse til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet ("SØIK") af B G/S for overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1, da Finanstilsynet anså det som overvejende sandsynligt, at valghandlingen i 2011, hvormed den siddende delegeret forsamling blev valgt ind, var gennemført retsstridigt. Politianmeldelsen vedlægges som bilag ...

Den 4. december 2013 traf Finanstilsynet seks fit & proper-afgørelser, hvorefter seks medlemmer af B G/S daværende bestyrelse ikke blev anset for værende fit & proper og blev dermed afsat. To af disse afgørelser blev påklaget til Erhvervsankenævnet, som stadfæstede Finanstilsynets afgørelser, jf. kendelser af 17. oktober 2014 ... De seks bestyrelsesmedlemmer var endvidere omfattet af den igangværende strafferetlige efterforskning vedrørende valghandlingen i 2011, jf. Finanstilsynets politianmeldelse af 24. oktober 2013 ...

Den 6. december 2013 trådte B G/Si likvidation. Ledelsen har siden da bestået af dels advokat C (valgt af B G/S som likvidator), dels advokat D (udpeget af Finanstilsynet i medfør af § 231, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed, jf. bekendtgørelse om henlæggelse af beføjelser til Finanstilsynet).

Den 2. februar 2015 blev der indkaldt til ekstraordinær generalforsamling til afholdelse hos likvidator Advokat D den 26. februar 2015 efter anmodning fra delegeret K3 ... Der var tre beslutningsforslag på dagsordenen, hvorved der med det ene beslutningsforslag ønskedes disponeret over selskabets formue.

På et formøde meddelte likvidatorerne de fremmødte delegerede, at likvidatorene vurderede det som sandsynliggjort, at valgbehandlingen i februar 2011 var ugyldig. Likvidatorerne anså derfor den siddende delegeretforsamling for ugyldigt valgt, hvorfor disse ikke kunne træffe beslutninger omkring B G/S forhold.

De delegerede blev derfor underrettet om, at generalforsamlingen ikke kunne afvikles henset til, at de fremmødte ikke havde stemmeret, hvorfor gennemførelsen af generalforsamlingen ville blive udskudt indtil et lovligt valg til delegeret forsamling er gennemført.

Dette accepterede de delegerede imidlertid ikke, hvorefter de delegerede ifølge det oplyste alligevel afholdt generalforsamling i receptionen på likvidator Advokat Ds kontor, og vedtog samtlige beslutningsforslag ...

På mødet den 26. februar 2015 oplyste likvidatorene endvidere, at der vil blive afholdt valg til ny delegeretforsamling i overensstemmelse med B G/S vedtægter ... i forbindelse med at valgperioden for den siddende delegeretforsamling udløber ved udgangen af 1. kvartal 2015.

I overensstemmelse med B G/S' vedtægter, blev der således igangsat valg til ny delegeretforsamling, hvor forsikringstagerne havde mulighed for at stemme på 28 opstillede kandidater frem til 9. april 2015 kl. 16.00.

På baggrund af oplysninger fra SØIK var det likvidators vurdering, at et antal af de opstillede kandidater dels er omfattet af Finanstilsynets tidligere fit & proper-afgørelser ... og dels er omfattet af den igangværende strafferetlige efterforskning vedrørende valgbehandlingen i 2011, på baggrund af Finanstilsynets politianmeldelse af 24. oktober 2013 ...

Likvidator rettede herefter henvendelse til Finanstilsynet med anmodning om suspension af selskabets vedtægter ved brev af 27. marts 2015 ...

Med henblik på at sikre, at der af den siddende delegeretforsamling, eller kommende delegeretforsamling ikke bliver truffet beslutninger, som kan vise sig at være irreversible, traf Finanstilsynet den 1. april 2015 afgørelse om at suspendere B G/S' vedtægter i medfør af § 232, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, indtil der er opnået tilstrækkelig afklaring om gyldigheden af valgbehandlingen i 2011. Finanstilsynets afgørelse vedlægges som bilag ...

Finanstilsynet sendte den 1. april 2015 et udkast til afgørelse i høring hos selskabets ledelse, som siden december 2013 har bestået af de to valgte likvidatorer, advokat C (valgt af selskabet) og advokat D (udpeget af Fi-

nanstilsynet). Samme dag modtog Finanstilsynet hørings svar fra likvidatorerne uden bemærkninger ...

2. Afgørelsens retlige grundlag

Suspension af vedtægter under likvidation

Det følger af § 232, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynet kan suspendere en finansiel virksomheds vedtægter under likvidationen.

§ 232 i FIL har følgende ordlyd:

"§ 232. Finanstilsynet kan suspendere en finansiel virksomheds vedtægter under likvidationen.

Stk. 2. Regnskaber, der udarbejdes i forbindelse med likvidation, skal indsendes til Finanstilsynet."

Bestemmelsen i § 232, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, blev indsat som nyaffattet bestemmelse i lov om finansiel virksomhed med lov nr. 1383 af 20. december 2004 (L 64 af 27. oktober 2004).

Følgende fremgår af bemærkningerne til § 232, stk. 1, i L 64 af 27. oktober 2004:

"Med den foreslåede affattelse af § 232, stk. 1, flyttes og sammenskrives den gældende § 242, stk. 1, der omfatter pengeinstitutter, realkreditinstitutter, fondsmæglerselskaber og investeringsforvaltningsselskaber med den gældende § 262, stk. 2, 2. pkt., der omfatter forsikringsselskaber, til § 232, stk. 1. Indholdet af den foreslåede bestemmelse svarer til indholdet af de gældende regler."

Bestemmelsen er en videreførelse af den dagældende § 262, stk. 2, 2. pkt., i lov om finansiel virksomhed.

Den daværende § 262, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed havde følgende ordlyd:

"Træffer Finanstilsynet i medfør af §§ 274 eller 275 bestemmelse om, at et selskab skal træde i likvidation, udnævner skifteretten efter forhandling med Finanstilsynet en eller flere likvidatorer, af hvilken én skal være jurist. Finanstilsynet kan suspendere selskabets vedtægter under likvidationen. Likvidationen anses som begyndt på det tidspunkt, da Finanstilsynet træffer beslutning om, at selskabet skal træde i likvidation."

Forarbejderne til dagældende § 262, stk. 2, 2. pkt., findes i L 176 af 13. marts 2003, hvoraf følgende fremgår af bemærkningerne:

'Bestemmelsen er en videreførelse af en tilsvarende bestemmelse i den gældende lov om forsikringsvirksomhed. Bestemmelsen vedrører likvidation af et forsikringsselskab.

Stk. 2 omhandler den situation, hvor Finanstilsynet træffer beslutning om, at selskabet skal træde i likvidation. Finanstilsynets mulighed for at

suspendere selskabets vedtægter skal hovedsagligt bruges til at begrænse generalforsamlingens indblanding og til at undgå, at generalforsamlingen misbruger sin stilling."

§ 169 i lov om forsikringsvirksomhed havde forud for ophævelsen ved lov nr. 453 af 10. juni 2003 (L 176 af 13. marts 2003) følgende ordlyd, jf. lovbekendtgørelse nr. 147 af 7. marts 2003 af lov om finansiel virksomhed:

"§ 169. Taler hensynet til de forsikrede, aktionærer, garantier eller kreditorer derfor, kan økonomi- og erhvervsministeren efter indhentet udtalelse fra Finanstilsynet udnævne en likvidator til sammen med de af generalforsamlingen valgte at foretage likvidationen.

Stk. 2. Træffer Finanstilsynet i medfør af § 250 eller § 251 bestemmelse om, at et selskab skal træde i likvidation, udnævner skifteretten efter forhandling med Finanstilsynet en eller flere likvidatorer, af hvilke &I skal være jurist. Finanstilsynet kan suspendere selskabets vedtægter under likvidationen. Likvidationen anses som begyndt på det tidspunkt, da Finanstilsynet træffer beslutning om, at selskabet skal træde i likvidation."

Partshøring

Retten til partshøring fremgår af forvaltningslovens § 19. Af forvaltningslovens § 19, stk. 1, fremgår følgende:

"Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eks-te mte faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndighe-den har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågæl-dende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndighe-den kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse."

Det fremgår af lov om finansiel virksomhed § 355, hvem der kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår følgende:

"Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Fi-nanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fast-sat i medfør af denne lov retter sig mod jf. dog stk. 2 og 3."

Af bemærkningerne til § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed (§ 354 i lovforslag L 176 af 12. marts 2003) fremgår følgende:

"Stk. i medfører, at det som udgangspunkt alene er den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed, der er part i forhold til Finanstilsynet [...] Det særlige partsbegreb er nødvendigt for at undgå en udhuling af Finanstilsynets tavshedspligt, da parterers adgang til aktindsigt efter forvaltningsloven ikke tilsidesættes af tavshedspligtsregleme [...]"

Bestemmelsen medfører, at kunder i finansielle virksomheder ikke er parter i forhold til Finanstilsynet. Dette gælder, uanset hvilken interesse de måtte have i en given sag, f.eks. fordi tilsynet kræver ekstraordinære hensættelser på deres lån. [...] Ligeledes vil aktionærer i en finansiell virksomhed heller ikke være parter i tilsynets sag om den pågældende virksomhed."

Bestemmelsens stk. 2 og 3 indeholder en udtømmende opregning over hvem, der derudover kan anses for at være i part.

For så vidt angår virksomheder under likvidation, følger det endvidere af § 219, stk. 1, i selskabslovens kapitel 14, at en eller flere likvidatorer træder i ledelsens sted.

Endelig følger det af § 241 i lov om finansiell virksomhed, at kapitel 14 i selskabsloven finder anvendelse på bl.a. gensidige forsikringsselskaber med de fornødne tilfælpelser.

3. Finanstilsynets vurdering

3.1 Suspension af vedtægterne

Som det fremgår af de i afsnit 2 nævnte bestemmelsers forarbejder, er den nuværende § 232, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed, en videreførelse af tidligere tilsvarende bestemmelser.

Ved sammenskrivningen i 2004 af den tidligere § 242, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed, der omfattede pengeinstitutter, realkreditinstitutter, fonds-mæglerselskaber og investeringsforvaltningsselskaber med den tidligere § 262, stk. 2, 2. pkt., i lov om finansiell virksomhed, der omfattede forsikringsselskaber, ændrede bestemmelsen dog karakter, idet forudsætningen om, at Finanstilsynet kan suspendere vedtægterne under en likvidation, såfremt Finanstilsynet tillige har truffet beslutning om likvidationen, ikke videreførtes i selve bestemmelsens ordlyd.

§ 232, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed fastsætter i henhold til sin ordlyd en generel adgang til at Finanstilsynet kan suspendere en finansiell virksomheds vedtægter under likvidation. Bestemmelsen sonder således ikke mellem frivillig og tvungen likvidation, som det fremgik af de tidligere bestemmelser og forarbejderne hertil.

Formålet med bestemmelsen må dog fortsat være, som også anført i forarbejderne til § 232 og de tidligere bestemmelser, såfremt hensynet til kunderne (dvs. forsikringstagerne m.v.) taler for det.

Finanstilsynet indgav en politianmeldelse til SØIK den 24. oktober 2013, for overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1, idet det på det foreliggende grundlag måtte anses som overvejende sandsynligt, at valghandlingen i 2011 var gennemført retsstridigt af den siddende ledelse. Der er ikke fremkommet nye oplysninger i sagen sidenhen, som har ændret denne vurdering.

Likvidator har endvidere anført, at det måtte anses for sandsynligt, at den igangsatte valghandling i marts 2015, ville føre til, at delegeretforsam-

lingen, som blev valgt i 2011, helt eller delvist ville blive genvalgt, og at der således var en risiko for, at der med opbakning fra en række nyvalgte delegerede medlemmer — under indflydelse af den tidligere ledelse — kunne blive truffet beslutninger, som ville være egnet til at skaffe den tidligere ledelse en uberettiget begunstiging på bekostning af de øvrige forsikringstagere.

Med henblik på at sikre, at der af den siddende delegeretforsamling, eller kommende delegeretforsamling ikke blev truffet beslutninger, som kunne vise sig at være irreversible, traf Finanstilsynet afgørelse i medfør af § 232, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, om at suspendere B G/S' vedtægter, indtil der er opnået tilstrækkelig afklaring om gyldigheden af valghandlingen til delegeretforsamlingen i 2011.

3.2 Generalforsamlingen den 26. februar 2015

Som anført i advokat A's klage, gennemførte B G/S en ekstraordinær generalforsamling den 26. februar 2015 i receptionen på likvidator Advokat Ds kontor, hvorved de tre forslag på dagsordenen blev vedtaget, herunder beslutning om disponering af selskabets formue ...

Den ekstraordinære generalforsamling blev indkaldt efter begæring fra delegeret, K3, den 2. februar 2015 til afholdelse den 26. februar 2015 hos likvidator Advokat D ... var tre beslutningsforslag på dagsordenen, hvorved der med det ene beslutningsforslag ønskedes disponeret over selskabets formue.

Som anført under sagsfremstillingen, meddelte likvidatorerne på et formøde, at generalforsamlingen efter deres opfattelse måtte aflyses, da likvidatorerne fandt, at generalforsamlingen ikke ville være beslutningsdygtig.

De delegerede blev derfor underrettet om, at generalforsamlingen ikke kunne afvikles henset til, at de fremmødte ikke havde stemmeret, hvorfor gennemførelsen af generalforsamlingen ville blive udskudt indtil et lovligt valg til delegeretforsamling er gennemført.

Dette accepterede de delegerede imidlertid ikke, hvorefter de delegerede ifølge det oplyste alligevel afholdt generalforsamlingen i receptionen på likvidator Advokat Ds kontor, hvorved de tre forslag på dagsordenen blev vedtaget ...

Den i bilag ... omtalte generalforsamling afholdt den 26. februar 2015 anses dog ikke for lovligt indkaldt ift. vedtægternes § 6, lov om finansiel virksomhed § 114 og selskabslovens kapitel 6, da denne ikke var blevet indkaldt af ledelsen i B G/S, som er likvidatorerne, jf. § 219, stk. 1, i selskabsloven, jf. § 241 i lov om finansiel virksomhed.

Finanstilsynet kan i den forbindelse endvidere henvise til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. maj 2015 om afslag på registrering af anmeldelse ...

Den generalforsamling, hvorpå beslutningerne er truffet, har således ikke været behørigt indkaldt i henhold til lovens og vedtægternes form og frist-krav.

Det følger imidlertid af § 76, stk. 2, i selskabsloven, jf. § 114, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, at beslutninger på generalforsamlingen konkret kan træffes under fravigelse af lovens og vedtægternes form- og fristkrav, hvis samtlige kapitalejere er enige herom. Det var imidlertid alene 12 ud af de 15 delegerede, der var repræsenteret på mødet, og den påkrævede enstemmighed blev således ikke opnået.

Generalforsamlingen var dermed ikke beslutningsdygtig i henhold til dagsordenen. Det er således Finanstilsynets opfattelse, at delegeretforsamlingen har forsøgt at træffe beslutninger i B G/S uden afholdelse af en lovligt afholdt generalforsamling, herunder beslutning om disponering af selskabets formue.

3.3 Afvikling

Advokat A anfører desuden, at B G/S relation til forsikringsverdenen er afsluttet pr. 1. januar 2015, da alle forsikringer er opsagt pr. 31. december 2014 og Finanstilsynet har tilbagekaldt selskabets koncession. B G/S kan således overgå til anden virksomhed og det er derfor tvivlsomt, hvorvidt Finanstilsynet skulle have berettigelse i at suspendere vedtægterne.

Hertil skal det bemærkes, at selskabets tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed er inddraget pr. 20. december 2013. B G/S er således ikke en finansiel virksomhed omfattet af Finanstilsynets tilsyn i medfør af lovens almindelige tilsynsbestemmelser, men en finansiel virksomhed i likvidation er dog fortsat omfattet af reglerne i lov om finansiel virksomhed og skal derfor som udgangspunkt udarbejde regnskaber efter samme regler og med samme frekvens som finansielle virksomheder i almindelig drift, jf. § 240, i lov om finansiel virksomhed.

Denne bestemmelse sammenholdt med lovens § 232, stk. 1, sikrer derved, at Finanstilsynet også i afviklingsperioden har de nødvendige redskaber til at varetage hensynet til forsikringstagere.

3.4 Partshøring

Det er af advokat A endvidere anført, at der ikke har været foretaget partshøring af afgørelsen.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod, jf. § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

B G/S ledelse har siden den 6. december 2013, da selskabet trådte i likvidation, bestået af likvidatorerne, advokat C og advokat D, jf. § 219, stk. 1, i selskabsloven, jf. § 241 i lov om finansiel virksomhed.

Finanstilsynets udkast til afgørelse om suspension af B G/S vedtægter, blev på den baggrund sendt i høring hos selskabets ledelse den 1. april

2015, i form af selskabets likvidatorer. Høringen gav dog ikke anledning til bemærkninger fra selskabets side ... og afgørelsen blev derfor udsendt og offentliggjort samme dag.

4. Konklusion

Finanstilsynet har ved afgørelse af 1. april 2015 suspenderet B G/S vedtægter under likvidationen i medfør af § 232, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, indtil der er opnået tilstrækkelig afklaring om gyldigheden af valghandlingen.

Finanstilsynet vil i den forbindelse lægge vægt på, at gennemførelsen af valghandlingen til delegeretforsamlingen i februar 2011 bliver tilstrækkeligt belyst, eller at der i fællesskab mellem likvidatorerne og forsikringstagerne opnås enighed om den endelige likvidation.

Finanstilsynet fastholder sin afgørelse, og klagen over Finanstilsynets afgørelse tages derfor ikke til følge.

...”

I skrivelse af 8. juni 2015 har advokat A yderligere anført:

”...

Det skal indledningsvist nævnes, at K3 også har ønsket min assistance, hvorfor nærværende klage tillige indgives på hans vegne. Det bemærkes, at alle mine tre klienter er delegerede i Forsikringsselskabet B G/S.

Jeg tillader mig at foretage en hovedinddeling i punkter, således som det fremgår nedenfor.

1. Manglende høring.

Man skulle mene, at det var så enkelt: Ret til at klage over en afgørelse medfører, at der i forbindelse med afgørelsen skal foretages høring af den eller de pågældende.

Det noteres, at Finanstilsynet ikke har gjort gældende, at mine klienter ikke er klageberettigede.

Finanstilsynets noget hjemmestrikkede juridiske analyse står ikke for en nærmere prøvelse. Partsbegrebet, som Finanstilsynet forstår det, kan ikke bruges i en situation som den foreliggende. Et forsikringsselskab er lige så vel som et aktieselskab dels en enhed — selskabet i sig selv — dels en opsplitning, bestående af øverste organ generalforsamlingen, ledelsen, bestående af bestyrelse og direktion eller likvidatorerne.

Ved en uenighed mellem aktionærer skal en begæring til en offentlig myndighed fra en eller flere aktionærer derfor sendes i høring hos de øvrige aktionærer, som de afgørelsen får betydning for.

Det er selvfølgelig her på tilsvarende måde gældende, at likvidator, advokat D, ønsker en afgørelse, som vil gå "nogen imod", hvorfor disse "nogen" skal høres.

Finanstilsynet misforstår også generalforsamlingens kompetence. Generalforsamlingen er til enhver tid overordnet set i forhold til ledelsen, også likvidatorerne.

Allerede som følge af manglende overholdelse af retsgarantien, bestående i høring m.v., falder Finanstilsynets afgørelse og skal derfor ophæves.

Som et kuriosum skal tilføjes, at Finanstilsynet end ikke overholder egne, selv-digtede retningslinjer: Begæringen fremkommer fra den af Finanstilsynet udpegede medlikvidator, advokat D, Det fremgår ikke, at begæringen sker på begge likvidatorers vegne. På samme måde ses af sagens bilag ... af 01.04.2015, at alene advokat D er blevet hørt. At han tilsyneladende svarer på begge likvidatorers vegne ændrer ikke herved.

Høring er altså sket ved, at Finanstilsynet har forespurgt rekvirenten, om denne synes at det er en god i & at følge hans begæring. Pudsigt nok svarer rekvirenten, at det synes han det er, hvorefter afgørelsen træffes.

2. Lovlig generalforsamling 26.02.2015.

Finanstilsynet tillægger det tilsyneladende stor vægt, at generalforsamlingen den 26.02.2015 efter deres opfattelse er ulovlig indkaldt (!). Generalforsamlingen har alene en indirekte betydning, som jeg kommer ind på under pkt. 3. Ved nærværende skal blot angives, at Finanstilsynets opfattelse af ulovlig indkaldt generalforsamling eller for den sags skyld ulovlig afholdt generalforsamling ikke står til troende.

En solvent likvidation medfører alene, at der træder en eller flere likvidatorer i stedet for en eksisterende ledelse, bestående af bestyrelse og direktion. Generalforsamlingen fortsætter sit virke.

Dette har været fuldt ud respekteret af likvidatorerne i forbindelse med indkaldelse til ordinær generalforsamling i april 2014. Indkaldelsen til denne generalforsamling og generalforsamlingsprotokollat fremlægges som to nye bilag.

Som det ses, er der ikke nogen forskel i indkaldelsesmåden. Både indkaldelsen til generalforsamlingen april 2014 og indkaldelsen af generalforsamlingen i februar 2015 følger vedtægterne og er i overensstemmelse med vedtægterne. Finanstilsynets opfattelse af det modsatte er juridisk forkert.

Det er netop den indkaldte generalforsamling, som de delegerede insisterede på blev afholdt og som rent faktisk blev gennemført på adressen. Det er ikke en anden og ny generalforsamling, som blev afholdt, sådan som Finanstilsynet og likvidatorerne tilsyneladende påstår.

Det er ligeledes forkert, at der var indkaldt til et formøde. Dette er ikke tilfældet.

Man må opfatte forløbet således, at likvidatorerne fulgte vedtægterne om indkaldelse til generalforsamling efter begæring fra en delegeret. Det var de forpligtet til.

På et eller andet tidspunkt fortryder likvidatorerne eller i det mindste advokat D. Tilsyneladende ved man ikke sine levende råd og beslutter derfor at forsøge at kyse de delegerede med et postulat om, at de slet ikke er lovlig valgt. Dette forhold kommer jeg nærmere ind på under pkt. 3.

Ved nærværende skal blot anføres, at likvidators taktik ikke lykkedes. De delegerede fortsatte en lovlig indkaldt og påbegyndt generalforsamling og traf nogle beslutninger, herunder at den ene likvidator blev afsat og erstattet med en anden.

Generalforsamlingen den 26.02.2015 er lovlig indkaldt og lovlig afholdt. Generalforsamlingsbeslutningerne er gyldige.

Der kan være en særskilt problematik, hvorvidt generalforsamlingsbeslutning 3 i generalforsamlingen af 26.02.2015 er i overensstemmelse med generalforsamlingsbeslutning af 06.12.2013, pkt. e — men det er en ganske anden problematik. Jeg skal dog for egen regning tilføje, at jeg opfatter sidstnævnte generalforsamlingsbeslutning som en bekræftelse af generalforsamlingsbeslutningen vedrørende udlodning, således som den blev afgjort den 06.12.2013.

3. Likvidators bevæggrunde for begæringen 27.03.2015 om suspension af vedtægterne.

Det opfattes fortsat således, at advokat D var ene om begæring om suspension af vedtægterne. Den reelle årsag hertil kan naturligvis alene advokat D vide, men vi andre kan jo gøre os vores tanker, hvad der logisk set må antages at være årsagen.

Ifølge vedtægterne foretages der hver 4. år i januar kvartal valg af delegerede. Sidste valg havde fundet sted i januar kvartal 2011. Nye delegerede skulle derfor vælges i januar kvartal 2015. Der er næppe tvivl om, at dette har været i øvrigt begge likvidatorers opfattelse.

Det er min opfattelse, at det kan diskuteres, hvorvidt der er en nødvendighed i at foretage nyvalg af delegerede under en likvidation. Punktet kunne have været taget med under generalforsamlingen i december 2013. I mangel heraf kunne likvidatorerne have udbedt sig de delegeredes opfattelse heraf. I alle tilfælde må det anses udelukket, at likvidatorerne i egen interesse kan kræve nyvalg af delegerede.

Hvor om alting er, traf begge likvidatorer beslutning om, at der skulle foretages nyvalg af delegerede.

Undervejs i forløbet — sandsynligvis på det tidspunkt ved hvilket jeg retter henvendelse til likvidatorerne — får advokat D imidlertid kolde fødder, idet han tilsyneladende har en personlig interesse i, at nyvalget af delegerede ikke

bliver de samme mennesker — eller den samme kreds af mennesker — som allerede er delegerede eller er knyttet til de allerede valgte delegerede.

Advokat D indser altså en risiko for valg af delegerede, som han ikke ønsker. I kraft af samarbejdet med Finanstilsynet tænkes tanken at få Finanstilsynet til at suspendere vedtægterne og dermed det påbegyndte nyvalg af delegerede. Min første henvendelse til likvidatorerne fremlægges som nyt bilag.

Advokat Ds indstilling har sammenhæng med hans opfattelse af det foretagne delegeretvalg i 2011. Det er hans opfattelse, at der var uregelmæssigheder ved valget og han har tilsyneladende taget det på sin kappe at forestå missionen mod de delegerede. Det er imidlertid svært foreneligt med en stilling alene som likvidator.

Formålet bag advokat Ds henvendelse til Finanstilsynet er derfor ikke sagligt, og Finanstilsynet burde ikke have været advokat D følgagtig.

4. Formålet med lovens § 232.

Finanstilsynet har nøje gennemgået bestemmelsen og dens forarbejder. Det lægges til grund, at Finanstilsynet i den forbindelse blot har gengivet faktiske forhold.

Umiddelbart er det svært at forstå formålet med lovbestemmelsen og virkningen af en suspension. Hvad vil der kunne opnås ved en sådan?

Umiddelbart må forventes helt ekstreme situationer og selvfølgelig kan der konstrueres eksempler ved hvilke en suspension af vedtægterne kan være praktisk. Jeg var selv ovenfor under pkt. 3 inde på mit synspunkt om, at et delegeretvalg ikke nødvendigvis skulle fornyes under en likvidation. Det tjener ikke rigtig noget formål.

Her er der imidlertid tale om en tvangsmæssig suspension af vedtægterne i strid

med de delegeredes interesser. Forarbejderne anfører, at bestemmelsen kan bruges til at begrænse generalforsamlingens indblanding og til at undgå, at generalforsamlingen misbruger sin stilling.

Selv taler Finanstilsynet om irreversible afgørelser — uden dog at beskrive, hvori det fatale måtte bestå.

Lovbestemmelsen skal naturligvis læses i den sammenhæng, hvori den indgår, altså som en del af det offentliges kontrol med finansielle virksomheder. Det er altså de offentlige interesser, der må stå på spil, hvis ikke man begrænser generalforsamlingens indblanding.

Det har intet at gøre med et valg af delegerede. Der ses heller ikke at være andre konkrete årsager til suspension af vedtægterne. Hvis noget sådant havde været ønskeligt, kunne likvidatorerne jo bare have søgt om det umiddelbart efter likvidationen. Der er altså ikke nogen relevante årsag til suspensionen.

Heller ikke de trufne beslutninger på generalforsamlingen den 26.02.2015 kan bruges som begrundelse. Dette skyldes selvfølgelig også, at der kan ske suspension af vedtægterne fremadrettet, men ikke bagudrettet. Var der derfor sket noget forkert — set med likvidators eller Finanstilsynets øjne — da var fejlen allerede sket.

Når jeg fremhæver, at lovbestemmelsen skal ses i sammenhæng med det offentlige interesse i en indsigt i finansielle virksomheders aktivitet, betyder det, at en suspension af vedtægterne skal tjene denne offentlige interesse.

Det harmonerer dårligt med, at forsikringsvirksomheden var ophørt. Dette kan sammen med den formelle mangel i, at der ikke er foretaget høring, siges at være sagens absolut væsentligste forhold. B G/S forsikringsvirksomhed er ophørt. Der er afsat og udbetalt midler til forsikringskrav og al forsikringsvirksomhed er overgået til andet forsikringsselskab. Der er den 01.10.2015 ingen tilknytning til forsikringsvirksomhed længere. Præcis denne dato er Finanstilsynets lovmæssige interesse i B G/S virksomhed ophørt. Den efterfølgende del af likvidationen er ikke omfattet af lov om finansiel virksomhed.

Når man tænker på det totalt manglende samarbejde mellem likvidatorerne og de delegerede, er det klart, at sidstnævnte — som jo udgør generalforsamlingen — ønsker at kunne bestemme over forholdene på ny. Denne bestemmelsesret skal naturligvis bruges til opfyldelse af den trufne beslutning på generalforsamlingen den 06.12.2013 om udlodning af likvidationsprovenuet.

Jeg skal tilføje, at jeg har svært ved at se bort fra det forhold, at en suspension af vedtægterne tjener likvidatorerne på den måde, at årsregnskab 2014 — og eventuelt efterfølgende år — ikke skal forelægges generalforsamlingen. Det må netop formodes, at likvidatorerne har foretaget selvstændige dispositioner med realisation af en større værdipapirbeholdning, hvorfor en manglende orientering på en generalforsamling kunne synes at tjene likvidatorernes interesser — i det mindste kortvarigt.

5. Diverse bemærkninger.

Jeg skal fortsat udtrykke min undren over, at Finanstilsynet ikke kommenterer mine oplysninger om, at en eventuel overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1 er forældet efter samme lovs § 93 (2 års forældelse). På det tidspunkt, hvor politianmeldelsen indgives, er en eventuel lovovertrædelse forældet.

I øvrigt bærer Finanstilsynets afgørelse af 01.04.2015 og nu redegørelse af 19.05.2015 præg af det, man kunne kalde: Degnen i "Erasmus Montanus". Som bekendt reciterer degnen (Finanstilsynet) sine latinske remser over for, hvilket Erasmus Montanus (mine klienter og mig) i virkeligheden står magtesløse. Som bekendt ender det med, at Erasmus Montanus må erkende, at jorden er flach (flad). Jeg skal henstille til, at dette ikke bliver resultatet i nærværende sag, således at Finanstilsynets afgørelse af 01.04.2015 ophæves.

...

Erhvervsankenævnet har den 30. juni 2015 fra advokat A modtaget kopi af statsadvokatens brev af 22. juni 2015 til klageren, K1. Tilsvarende breve fra statsadvokaten er ifølge advokat A tillige fremsendt til de øvrige personer omfattet af Finanstilsynets politianmeldelse. Det fremgår af statsadvokatens brev, at sigtelsen for overtrædelse af straffelovens § 304 samt dokumentfalsk er frafaldet. Advokat A bemærker i forbindelse med fremsendelsen:

”... at Finanstilsynet i sin afgørelse suspendede vedtægterne, indtil der var tilstrækkelig afklaring om gyldigheden af valgbehandlingen til delegeretforsamlingen i 2011. Forholdet indgår også i Finanstilsynets redegørelse af 19. maj, bl.a. med henvisning til sagens bilag 1. Det er den politianmeldelse, der nu er faldet fuldstændig til jorden.
...”

Ved skrivelse af 21. august 2015 er Finanstilsynet fremkommet med yderligere bemærkninger. Klager er uanset opfordring hertil ikke fremkommet med yderligere kommentarer.

Ankenævnet udtaler:

I henhold til § 372, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed kan en afgørelse truffet af Finanstilsynet i henhold til loven indbringes for Erhvervsankenævnet af den, som afgørelsen retter sig til.

Det fremgår af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod.

I § 355, stk. 2 og 3, angives hvem der herudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. Delegerede i et forsikringselskab er ikke omfattet af denne udtømmende opregning, hvorfor K1, K2 og K3 ikke kan anses som part i forhold til Finanstilsynets afgørelse af 1. april 2015 over B G/S under likvidation.

Klagerne er således ikke klageberettiget, jf. § 355, stk. 1-3 sammenholdt med § 372, stk. 1, hvorfor ankenævnet afviser klagen, jf. § 8, stk. 1, i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet.

8) Kendelse af 26. oktober 2015 (J.nr. 2015-6465)

Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.
Lov om finansielvirksomhed §§ 354 og 355. Forvaltningslovens § 9.
Offentlighedslovens § 35. Persondatalovens § 32, stk. 2.
(Lone Møller, Arne Nabe Poulsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 21. maj 2015 har advokat A på vegne af K klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 13. maj 2015, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning af 4. maj 2015 om aktindsigt i registreringer vedrørende K i samtlige Finanstilsynets registre, hvor hans cpr.nr. optræder samt oplysninger om formålet med registrene.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 13. maj 2015 hedder det:

” ...

Afslag på anmodning om aktindsigt

Finanstilsynet har modtaget din anmodning af 4. maj 2015 om aktindsigt i registreringer vedrørende din person, K, i samtlige Finanstilsynets registre, hvor dit CPR.nr. optræder, samt oplysninger om formålet med sådanne registre.

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt i oplysninger om din person i Finanstilsynets registre i den pågældende sag.

Begrundelse

Du henviser I din anmodning til offentlighedslovens § 13.

Finanstilsynet har imidlertid vurderet, at § 8 i lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven) om egenaces er den relevante bestemmelse at vurdere sagen på baggrund af.

Det fremgår af § 8, at den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-29 og § 35, forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom. Det gælder dog ikke, i det omfang de hensyn, der er nævnt i §§ 31-33, eller hensynet til den pågældende selv eller andre med afgørende vægt taler imod.

Ifølge § 35 I loven er forholdet til lovbestemt tavshedspligt følgende: "Pligten til at meddele oplysninger *er* begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv."

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, er Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt forpligtiget til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Denne bestemmelse medfører, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt efter § 8 i offentlighedsloven i eventuelle registreringer om din person, som Finanstilsynet har modtaget gennem Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, herunder eventuelle indberetninger fra virksomheder under tilsyn. Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

Det følger herefter af offentlighedslovens § 8 sammenholdt med § 354, stk. 1, 1. pkt. i lov om finansiel virksomhed, at De ikke har mulighed for at få den ønskede aktindsigt.
..."

Advokat A klagede ved skrivelse af 21. maj 2015 til Finanstilsynet over afgørelsen. Han anførte i den forbindelse:

..."

Finanstilsynet har behandlet aktindsigtsbegæringen efter offentlighedslovens § 8 om egenaces, da min klient har bedt om aktindsigt i samtlige de registre i Finanstilsynet, hvor hans cpr.nr. optræder. Herudover ønsker min klient at få oplyst formålet med disse registre.

Afslaget fra Finanstilsynet begrundes med, at de oplysninger min klient beder om aktindsigt i er omfattet af offentlighedslovens § 35, ...

Dette sammenholder Finanstilsynet med ordlyden i lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, 1. pkt., ...

På baggrunden af ordlyden af de ... [pågældende] bestemmelser når Finanstilsynet frem til, at fordi de oplysninger min klient beder om aktindsigt i er omfattet af lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, 1. pkt., er disse oplysninger undtaget fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 35.

Denne slutning er forkert.

Af ordlyden og forarbejderne til offentlighedslovens § 35 følger, at det alene er oplysninger omfattet af ”særlige bestemmelser om tavshedspligt”, der kan begrunde en undtagelse fra pligten til at meddele aktindsigt i oplysninger.

Af forarbejderne til offentlighedslovens § 35 følger at:

Omfattet af udtrykket ”særlige bestemmelser om tavshedspligt” er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til nærmere angivne forhold. Således er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der alene gentager eller henviser til de almindelige tavshedspligtbestemmelser i straffeloven og forvaltningsloven, ikke omfattet af det nævnte udtryk [min understregning].

Lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, 1. pkt., henviser alene til straffelovens almindelige bestemmelser om tavshedspligt for offentligt ansatte, og kan derfor ikke begrunde, at der ikke gives indsigt i de akter min klient har efterspurgt.

Finanstilsynets afgørelse af 13. maj 2015 om afslag på min klients anmodning om aktindsigt er derfor forkert og skal ændres til en imødekommelse af min klients aktindsigtsbegæring.

Bemærkningerne i forarbejderne til offentlighedslovens § 35 om, at der skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt de enkelte bestemmelser om tavshedspligt kan betragtes som ”særlige” kan ikke i denne sammenhæng føre til et andet resultat, idet der i lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, 1. pkt., alene er en henvisning til straffelovens almindelige regler om tavshedspligt. Der er derfor ikke nogen tvivl om, at oplysninger i denne situation ikke kan undtages fra aktindsigt med hjemmel i offentlighedslovens § 35.

Herudover skal det anføres, at offentlighedslovens § 35 alene handler om oplysninger og ikke dokumenter. Det forekommer derfor ikke sandsynligt, at det ikke, på trods af afslaget, var muligt at imødekomme min klients aktindsigtsbegæring i en vis udstrækning, eksempelvis under henvisning til undtagelsesbestemmelserne i lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 3.

Endelig skal jeg bemærke, at Finanstilsynet alene henviser til offentlighedslovens § 35 og lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, 1. pkt. som begrundelse for at meddele afslag på anmodningen om aktindsigt. Der må derfor sluttes modsætningsvist således, at det ikke vil være muligt at afslå min klients aktindsigtsbegæring med hjemmel i andre bestemmelser i offentlighedsloven eller speciallovgivningen, da disse bestemmelser og tilhørende begrundelser i givet fald skulle have fremgået af Finanstilsynets afgørelse af 13. maj 2015.

...”

Finanstilsynet fastholdt tilsynets afgørelse og har herefter den 1. juni 2015 over-
sendt klagen til Erhvervsankenævnet. I den forbindelse har Finanstilsynet udtalt
blandt andet:

”2. Retligt grundlag

2.1. Forvaltningsloven

Det fremgår af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven:

*”§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse
af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens
dokumenter.”*

2.2. Offentlighedsloven

Det fremgår af § 7, stk. 1 og 2, i offentlighedsloven:

*”§ 7. Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er
indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ
sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.*

Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter med de i §§ 19-35 nævnte undtagelser

- 1) Alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og*
- 2) Indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den
pågældende sags dokumenter.”*

Efter bestemmelsen er pligten til at meddele oplysninger efter § 7, stk. 1,
således begrænset af de særlige bestemmelser, der er fastsat ved lov for
personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, jf. § 35 i offentlig-
hedsloven.

§ 8 i offentlighedsloven om egenaces er sålydende:

*”§ 8. Den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, kan med de und-
tagelser, der er nævnt i §§ 19-29 og § 35, forlange at blive gjort bekendt
med oplysningerne herom. Det gælder dog ikke, idet omfang de hensyn, der
er nævnt i §§ 31-33, eller hensynet til den pågældende selv eller andre med af-
gørende vægt taler imod.”*

§ 35 i offentlighedsloven er sålydende:

*”§ 35. Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestem-
melser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for perso-
ner, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.”*

2.3. Lov om finansiel virksomhed

2.3.1. Partsbegrebet

§ 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er sålydende:

"§ 355. Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, forordninger udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/136/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber og forordninger og regler udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, jf. dog stk. 2 og 3."

§ 355, stk. 2 og 3, i lov om finansiel virksomhed indeholder en udtømmende opregning over hvem, der derudover kan anses for at være part.

2.3.2 Særlige tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen

§ 354 i lov om finansiel virksomhed indeholder en særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 35 i offentlighedsloven. Følgende fremgår af § 354, stk. 1, 1. og 2. pkt., om tavshedspligten for ansatte i Finanstilsynet:

"§ 354. Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Det samme gælder personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, samt eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør."

§ 354, stk. 2-15, i lov om finansiel virksomhed indeholder en række undtagelser til tavshedspligten fastsat i § 354, stk. 1.

Det fremgår af bemærkningerne til § 354, stk. 1 (L 64 af 27. oktober 2004), at

"Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen" [nu § 35].

2.4. Persondataloven

§ 32, stk. 2, i persondataloven er sålydende:

"Stk. 2. Oplysninger, der behandles for den offentlige forvaltning som led i administrativ sagsbehandling, kan undtages fra indsigtsretten i samme omfang som efter reglerne i offentlighedslovens § 2 samt §§ 7-11 og 14."

3. Finanstilsynets vurdering

Som anført ovenfor er der efter § 9 i forvaltningsloven en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i offentlighedsloven. Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt sagens parter.

§ 355 i lov om finansiel virksomhed fastsætter, hvem der er part i forhold til Finanstilsynets afgørelser og indeholder en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb.

Af § 355 i lov om finansiel virksomhed fremgår, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af lov om finansiel virksomhed eller forskrifter fastsat i lov om finansiel virksomhed retter sig mod. Dette modificeres i § 355, stk. 2-4, der indeholder en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part. Da der ikke foreligger en afgørelse truffet i medfør af lov om finansiel virksomhed og rettet mod K og da K ikke er omfattet af den udtømmende liste over parter i øvrigt, kan han ikke anses som part.

K er således ikke berettiget til aktindsigt i henhold til forvaltningsloven.

Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i offentlighedsloven er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Udgangspunktet om aktindsigt modificeres af §§ 19-35 i offentlighedsloven, hvor § 35 indskrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, er fastsat regler om tavshedspligt. Som anført ovenfor er retten til aktindsigt i medfør af § 7 i offentlighedsloven begrænset, når der gælder særlige bestemmelser om tavshedspligt, jf. § 35. Tavshedspligten for Finanstilsynets ansatte i henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed er en sådan lovbestemt tavshedspligt.

Tilsvarende er gældende i relation til reglerne om egenaccess i § 8 i offentlighedsloven og bestemmelsen i § 32, stk. 2 i persondataloven.

Efter § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Finanstilsynets tavshedspligt er en særlig vidtgående tavshedspligt, og adgangen til aktindsigt er således begrænset i forhold til almindelige regler, jf. § 35 i offentlighedsloven. Tavshedspligten indebærer også, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt i videre omfang efter § 14, stk. 1, i offentlighedsloven, idet denne adgang til meroffentlighed er begrænset af tavshedspligten og regler i persondataloven.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed retter sig mod fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets medarbejdere får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Udgangspunktet er, at alle oplysninger om forholdene i konkrete virksomheder under tilsyn er undergivet tavshedspligt og dermed undtaget fra adgang til aktindsigt.

Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve

alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendigt, jf. § 347, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne således kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger. Et andet hensyn bag tavshedspligten er et ønske om af konkurrencemæssige årsager at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold.

§ 354 i lov om finansiel virksomhed udelukker adgangen til egenaccess efter § 8 i offentlighedsloven og § 32, stk. 2, i persondataloven, da bestemmelserne indeholder en udtrykkelig henvisning til § 35 i offentlighedsloven.

De oplysninger, som K har begæret aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor Finanstilsynet ikke kan imødekomme K begæring om aktindsigt vedrørende registrering i de omhandlede registre.

3. Konklusion

På baggrund af ovenstående er det Finanstilsynets vurdering, at Finanstilsynet ikke kan imødekomme K anmodning om aktindsigt, idet der er tale om oplysninger, der er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

På baggrund heraf fastholder Finanstilsynet afgørelsen af 13. maj 2015 om afslag på anmodning om aktindsigt.
...”

Advokat A er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Ifølge forvaltningslovens § 9 kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Det fremgår af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3, som indeholder en opregning over, hvem der herudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet.

Da der ikke foreligger en afgørelse truffet i medfør af lov om finansiel virksomhed rettet mod K, og da K ikke er omfattet af den udtømmende opregning over parter i øvrigt, kan han ikke anses som part, hvorfor der ikke kan meddeles aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

Ifølge offentlighedslovens § 7, stk. 1 og stk. 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed, og efter offentlighedslovens § 8 kan den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, med de undtagelser der er nævnt i §§ 19-29 og § 35, forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom. Efter persondatalovens § 32, stk. 2, kan oplysninger, der behandles for den offentlige forvaltning som led i administrativ sagsbehandling undtages fra indsigtsretten i samme omfang som efter reglerne i §§ 19-29 og § 35 i offentlighedsloven.

Pligten til at meddele oplysninger er, jf. offentlighedslovens § 35, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Af lovbemærkningerne til offentlighedslovens § 35 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

”Efter bestemmelsen, der er identisk med den gældende lovs § 14, 1. pkt., begrænses pligten til at meddele oplysninger efter offentlighedslovens regler om aktindsigt af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Omfattet af udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til nærmere angivne forhold. Således er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der alene gentager eller henviser til de almindelige tavshedspligtbestemmelser i straffeloven og forvaltningsloven, ikke omfattet af det nævnte udtryk.

Vurderingen af, om en tavshedspligtbestemmelse i det enkelte tilfælde skal henregnes til de særlige tavshedspligtbestemmelser, vil bero på en fortolkning af den pågældende bestemmelse, hvor det under hensyn til

bestemmelsens ordlyd og forarbejder må vurderes, om tavshedspligten er fastsat på baggrund af særlige hensyn.

Udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« omfatter også tavshedspligtforskrifter, der er indeholdt i umiddelbart anvendelige EU-retsakter, navnlig forordninger. Det samme gælder tavshedspligtforskrifter i andre EU-retsakter eller i folkeretlige traktater, der ved lov eller i henhold til lov er tillagt gyldighed her i landet.

Retsvirkningen af, at der foreligger en særlig tavshedspligtbestemmelse, er, at de forhold, der er omfattet af bestemmelsen, ikke er undergivet aktindsigt efter offentlighedsloven. Hvis kun en del af oplysningerne i et dokument er omfattet af en særlig tavshedspligtbestemmelse, vil myndigheden skulle meddele aktindsigt i dokumentets øvrige indhold.

Endvidere har en særlig tavshedspligtbestemmelse den konsekvens, at forvaltningsmyndigheden vil være afskåret fra efter eget skøn at give meroffentlighed, medmindre myndigheden selv er rådig over den interesse, der tilsigtes beskyttet ved tavshedspligten.”

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd præciseres, således at det udtrykkeligt fremgår, at den udelukkende omhandler fortrolige oplysninger samt oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

Formålet hermed er at gøre det tydeligere, at oplysninger, som Finanstilsynet modtager i forbindelse med sin reguleringsvirksomhed og sin informationsvirksomhed ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsynets virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsynets tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsynets ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med tilsynsvirksomheden. Tavshedspligten omfatter også oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. De finansielle direktiver indeholder også regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten er i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervskunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte

de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold. Herudover er Finanstilsynets tavshedspligt en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiell virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger, som efter deres karakter er offentlige, f.eks. regnskaber og fondsårsmeddelelser, er ikke omfattet af tavshedspligten. Tilsvarende gælder oprindeligt fortrolige oplysninger, som uden om tilsynet er blevet offentliggjort af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt.

Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås, oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kautionerer for kunder, har ejerandele i den finansielle virksomhedskunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiell virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen. Det er dog udelukkende adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven, der er begrænset. Parters rettigheder herunder adgang til aktindsigt skal afgøres efter forvaltningsloven. Afgørelse af hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, træffes efter lov om finansiell virksomhed § 355. ...”

Herefter, og da de oplysninger om registreringer i Finanstilsynets registre vedrørende egen person, som K har anmodet om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, jf. § 344 og dermed tilsynets skærpede tavshedspligt, jf. lovens § 354, stk. 1, tiltræder Erhvervsankenævnet, at K ikke er meddelt aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven eller persondataloven.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 13. maj 2015.

9) Kendelse af 28. oktober 2015 (J.nr. 2015-7492)

Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.

Lov om finansielvirkosomhed §§ 344, 354, og 355, forvaltningslovens § 9, samt offentlighedsloven § 35.

(Lone Møller, Arne Nabe Poulsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 12. juni 2015 har K klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 20. maj 2015, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning af 7. maj 2015 om aktindsigt i ”alle dokumenter vedrørende Finanstilsynets tilladelse til, at A/S måtte indfri et ansvarligt lån på 50 mio. kr.” (herefter ”Sagen om Lånindfrielse”). Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og har herefter den 23. juni 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 23. juni 2015 om sagens omstændigheder oplyst:

”...

1. Sagsfremstilling

Den 18. oktober 2011 indgav Finanstilsynet politianmeldelse mod K for kursmanipulation, jf. § 39 i lov om værdipapirhandel m.v. K var på daværende tidspunkt direktør i Sparekassen C. Politianmeldelsen blev besluttet af det daværende Fondsråd.

Den 14. november 2011 rejste Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (herefter ”SØIK”) sigtelse mod K.

Ved dom afsagt den 8. marts 2013 af Retten i Hjørring blev K idømt fængsel i 5 måneder Denne afgørelse blev anket af K. Ankesagen blev afgjort i Vestre Landsret ved dom af 4. april 2014, hvor K blev fri-fundet for alle tiltaler

Ved mail af 9. februar 2015 fra K til Finanstilsynet (att. Finanstilsynets bestyrelse) ... anmodede K – under påberåbelse af partsstatus i sagen – om aktindsigt i alle papirer og dokumenter i sagen om politianmeldelsen af ham.

Med henvisning til at Finanstilsynets bestyrelse først holdt møde 26. februar 2015 meddelte Finanstilsynet ved mail af 18. februar 2015, at K kunne forvente at modtage svar på sin anmodning senest mandag den 2. marts 2015.

Ved afgørelse af 2. marts 2015 imødekom Finanstilsynet aktindsigtsanmodningen fra K i dokumenterne i sagen om politianmeldelse af ham Finanstilsynet undtog dog en række dokumenter og oplysninger fra aktindsigt i medfør af § 11, stk. 1, og § 12, stk. 1, i forvaltningsloven. I forhold til dokumenter undtaget i henhold til § 11, stk. 1, henviste Finanstilsynet K til at søge aktindsigt hos SØIK.

Ved mail af 5. marts 2015 fra K til Finanstilsynet stillede K en række spørgsmål til Finanstilsynets bestyrelse

Ved brev af 17. marts 2015 ..., som blev fremsendt ved mail af 18. marts 2015 til K, besvarede Finanstilsynet v/bestyrelsesformand B mailen af 5. marts 2015.

Ved mail af 7. maj 2015 ... til Finanstilsynet fremsendte K bemærkninger til brevet af 17. marts 2015. K anmodede i samme forbindelse om aktindsigt i alle dokumenter vedrørende Finanstilsynets tilladelse til, at A A/S måtte indfri et ansvarligt lån på 50 mio. kr. (herefter **”Sagen om Lånindfrielse”**).

Ved Finanstilsynets afgørelse af 20. maj 2015 .. blev det meddelt K, at hans anmodning ikke kunne imødekommes.

Ved mail af 12. juni 2015 ... klagede K over Finanstilsynets afgørelse af 20. maj 2015 om afslag på anmodningen om aktindsigt.
...”

K klagede ved skrivelse af 12. juni 2015 over afgørelsen. Han anførte i den forbindelse blandt andet:

”Det er dog en kendsgerning, at Finanstilsynet i oktober 2011 indgav politianmeldelse mod undertegnede samt en række andre personer, herunder ledelsen i A A/S for kursmanipulation, og både i forbindelse med afhøringerne og under retssagerne spurgte kriminalfolkene og anklagerne fra SØIK – ihærdigt suppleret af Finanstilsynet – flere gange, hvorfor Sparekassen C i august 2008 købte aktier i A A/S, for ”alle vidste, at A A/S var et hul i jorden”.

I Sparekassen C havde vi ikke kendskab til dette forhold, og jeg har nu til hensigt at undersøge, om Finanstilsynet var bekendt med bankens påståede dårlige tilstand. Særligt i lyset af at A A/S omkring den 1. juli 2008 – 2-3 måneder før bankens konkurs – foretog en førtidig indfrielse af et ansvarligt lån på 50 mio. kr., og som bekendt skal en sådan indfrielse godkendes af Finanstilsynet.

Finanstilsynet har i sit afslag om aktindsigt henvist til sin redegørelse om A A/S fra 2010, men denne rapport nævner ikke forholdet med det ansvarlige lån.

Ligeledes skal det nævnes, at Sparekassen C, som var det pengeinstitut, hvor jeg var direktør i perioden 1986 – 2011, måtte lide et meget betragteligt tab på A A/S i forbindelse med bankens konkurs, og det er derfor vigtigt for mig at vide, om dette tab kunne være undgået, hvis Finanstilsynets tilladelse til indfrielse af det ansvarlige lån ikke var blevet givet.

Det er endvidere meget usandsynligt, at Sparekassen C ville have købt aktier i A A/S i august 2008, hvis Finanstilsynet i juli 2008 eventuelt havde nægtet tilladelse til indfrielsen af det ansvarlige lån, og det var kommet til børsmarkedets kendskab. Men den situation opstod jo ikke.

Det er min opfattelse, at Finanstilsynet med sin politianmeldelse og ageren i øvrigt har gjort undertegnede til part i sagen, både som tidligere direktør i Sparekassen C og som privatperson.
...”

Finanstilsynet har i førnævnte redegørelse af 23. juni 2015 i øvrigt udtalt blandt andet:

”

2. Det retlige grundlag

Forvaltningsloven:

§ 9 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om parterets ret til aktindsigt i afgørelsessager. Af bestemmelsen i stk. 1 fremgår:

”§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.”

Offentlighedsloven:

§ 7 i lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven) indeholder bestemmelser om den generelle ret til aktindsigt i den offentlige forvaltning. Af bestemmelsens stk. 1 og 2 fremgår:

”§ 7. Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter med de i §§ 19-35 nævnte undtagelser

- 1) alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og
- 2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.”

§ 14 i offentlighedsloven indeholder bestemmelser om meroffentlighed. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”§ 14. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 23-35. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt efter §§ 19-21.”

Retten til aktindsigt efter offentlighedsloven begrænses bl.a. af lovens § 35, der har følgende ordlyd:

”§ 35. Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.”

Lov om finansiel virksomhed:

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsynets ansatte m.v. underlagt en særlig tavshedspligt. Af bestemmelsens stk. 1, 1. og 3. pkt., fremgår følgende:

”§ 354. Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden, og fortrolige oplysninger, som de får kendskab til fra Finansiell Stabilitet. [...] Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør.”

...

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-15, i lov om finansiel virksomhed præciserer og modificerer tavshedspligten i henhold til stk. 1.

§ 355 i lov om finansiel virksomhed indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i forhold til Finanstilsynet i sager omfattet af loven m.v. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår følgende:

”§ 355. Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, forsikringsholdingvirksomheden, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, forordninger udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber og forordninger og regler udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, jf. dog stk. 2 og 3.”

Bestemmelsens stk. 2-4 og 6 indeholder en udtømmende opregning over hvem, der derudover kan ses for at være i part i sager omfattet af loven m.v. eller tillægges visse partsbeføjelser.

Af bemærkningerne til § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed (§ 354 i lovforslag L 176 af 12. marts 2003) fremgår følgende:

”Stk. 1 medfører, at det som udgangspunkt alene er den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed, der er part i forhold til Finanstilsynet. [...]

Det særlige partsbegreb er nødvendigt for at undgå en udhuling af Finanstilsynets tavshedspligt, da parter adgang til aktindsigt efter forvaltningsloven ikke tilsidesættes af tavshedspligtsreglerne. Det fremgår bl.a. af ombudsmandens praksis, at det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb fortolkes bredt, jf. FOB 1987 64, hvor ombudsmanden tillagde Indlånerforeningen i 6. juli Banken partsstatus i forhold til tilsynets sag om anmeldelse af betalingsstandsning.

Bestemmelsen medfører, at kunder i finansielle virksomheder ikke er parter i forhold til Finanstilsynet. Dette gælder, uanset hvilken interesse de måtte have i en given sag, f.eks. fordi tilsynet kræver ekstraordinære hensættelser på deres lån. [...] Ligeledes vil aktionærer i en finansiell virksomhed heller ikke være parter i tilsynets sag om den pågældende virksomhed.”

3. Finanstilsynets vurdering

Aktindsigt i henhold til forvaltningsloven

Det følger af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven, at den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter. I modsætning til offentlighedsloven begrænses pligten til at give aktindsigt som udgangspunkt ikke af bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, jf. § 9, stk. 5, i forvaltningsloven.

Finanstilsynet anser beslutningen i Sagen om Lånindfrielse som en forvaltningsretlig afgørelse. Afgørelsen blev truffet af Finanstilsynet efter daværende § 136 i lov om finansiel virksomhed, jf. lovbekendtgørelse nr. 897 af 9. april 2008.

Afgørelsen i Sagen om Lånindfrielse blev truffet over for A A/S, hvorfor A A/S er part i afgørelsen, jf. § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

...

§ 355 i lov om finansiel virksomhed indeholder en udtømmende opregning af, hvem der kan anses som part i sager omfattet af loven og indeholder således en afvigelse fra det almindelige forvaltningsretlige partsbegreb, jf. bl.a. forarbejderne til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed hvoraf følgende fremgår:

"Afgørelse af hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, træffes efter lov om finansiel virksomhed § 355."

Endvidere bliver det i forarbejder til § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed understreget, at aktionærer ikke er parter i Finanstilsynets sager om den pågældende virksomhed.

I Sagen om Lånindfrielse er K ikke omfattet af § 355 i lov om finansiel virksomhed, hvorfor K ikke kan anses som part i forhold til Finanstilsynets afgørelse i Sagen om Lånindfrielse.

...

Finanstilsynet har i afgørelse af 2. marts 2015 ... anført, at K vurderes at være part i sagen om politianmeldelsen af ham, jf. § 84 b, stk. 2, nr. 5, i lov om værdipapirhandel m.v. Sagen om Lånindfrielse havde ikke betydning for sagen om politianmeldelsen af 18. oktober 2011 af K, og Sagen om Lånindfrielse er dermed ikke en del af sagen om politianmeldelse.

Finanstilsynet har derfor ikke ved beslutningen om politianmeldelse af K gjort ham til part i Sagen om Lånindfrielse, og Finanstilsynet har ligeledes ikke på anden måde gjort K til part i Sagen om Lånindfrielse.

Da K ikke er part i forhold til Sagen om Lånindfrielse, jf. § 355 i lov om finansiel virksomhed, kan der ikke gives aktindsigt i sagen efter § 9 i forvaltningsloven.

Finanstilsynet har herefter vurderet, om der efter offentlighedslovens regler er ret til aktindsigt for K i Sagen om Lånindfrielse.

Aktindsigt i henhold til offentlighedsloven

Det fremgår af § 7, stk. 1 i offentlighedsloven, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Retten til aktindsigt omfatter med de i lovens §§ 19-35 nævnte undtagelser alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og indførsler i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter, jf. § 7, stk. 2, i offentlighedsloven.

§ 35 i offentlighedsloven begrænser pligten til at meddele aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivningen er fastsat særlige regler om tavshedspligt.

Efter § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsynets ansatte underlagt en sådan særlig tavshedspligt. Det følger således af § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt er forpligtigede til at hemmeligholde oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn, jf. bl.a. forarbejderne til § 354 i afsnit 2 ovenfor. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med de finansielle virksomheder. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger omfattet af tavshedspligten i henhold til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnede til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige.

Sagen om Lånindfrielse er en del af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed med A A/S, og efter at Finanstilsynet har gennemgået sagens dokumenter, har tilsynet vurderet, at alle dokumenter i Sagen om Lånindfrielse er fortrolige og omfattet af tavshedspligten i § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Finanstilsynets tavshedspligt er som ovenfor anført en særlig vidtgående tavshedspligt, og adgangen til aktindsigt er således begrænset i forhold til almindelige regler, jf. offentlighedslovens § 7, stk. 2, jf. § 35.

Finanstilsynet har overvejet, om der er grundlag for at meddele K aktindsigt i Sagen om Lånindfrielse ud fra et princip om meroffentlighed, jf. § 14, stk. 1, 1. pkt., i offentlighedsloven.

Det fremgår dog af § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven, at der ikke kan gives aktindsigt i videre omfang, hvis dette vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Som anført ovenfor, vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne i sagen er underlagt tavshedspligten i § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor det ikke er muligt, at give meraktindsigt, jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

Med henvisning til det ovenfor anførte kan der ikke gives aktindsigt i Sagen om Lånindfrielse efter §§ 7 eller 14 i offentlighedsloven, jf. lovens § 35, jf. § 354 i lov om finansiel virksomhed.

...”

K har ved skrivelse af 26. juni 2015 heroverfor bemærket:

” ...

1. Anklagerne anførte under de to retssager i Byretten og i Landsretten – understøttet af Finanstilsynet – at ingen ” ved deres fulde fornuft ” ville i august 2008 have købt aktier i A A/S , uden at have fået noget til gengæld, idet ”alle vidste, at A A/S var et hul i jorden”. Dette var en bemærkning, som dommerne i Byretten ikke kunne gennemskue, og det må derfor være på sin plads at få klargjort, om ”alle” også omfattede Finanstilsynet selv. For kreditorer og aktionærer er det et meget vigtigt punkt, om Finanstilsynet allerede omkring 1. juli 2008 var bekendt med A A/S s problemer – uden at orientere aktiemarkedet. Dette skal ses i lyset af, at Finanstilsynet omkring 1. juli 2008 gav tilladelse til, at A A/S kunne indfri et ansvarligt lån på 50 mill. kr. før forfald.
2. I pressen har Finanstilsynets direktør ihærdigt fortalt, at sager om kursmanipulation er af stor interesse for offentligheden, hvorfor direktøren igen og igen har udtalt sig om bl.a. min sag. Det vil derfor også have stor interesse for offentligheden at få at vide, om Finanstilsynet virkelig var klar over A A/S s problemer, da man omkring 1. juli 2008 gav tilladelse til førtidig indfrielse af det ansvarlige lån. Alle kreditorer i konkursboet vil under alle omstændigheder være interesseret.
3. Det undrer mig, at forholdet omkring det ansvarlige lån ikke overhovedet er nævnt i Finanstilsynets egen rapport om A A/S fra 2010. Selv om jeg da godt kan forstå, at Finanstilsynet har undladt at nævne dette forhold i rapporten.

4. Det er min opfattelse, at Finanstilsynet med sin politianmeldelse og mærkelige og subjektive begrundelse herfor, samt med den optræden, som den tidligere direktør i Finanstilsynet havde i pressen, har gjort undertegnede – både som privatperson og som mangeårig direktør i Sparekassen C – til part i sagen.

...”

Ankenævnet udtaler:

Ifølge forvaltningslovens § 9 kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Det fremgår af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3, som indeholder en opregning over, hvem der herudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet.

Afgørelsen i ”Sagen om Lånindfrielse” blev truffet over for A A/S. Da sagen ikke har en sådan sammenhæng med sagen om politianmeldelse af 18. oktober 2011 af K, at han af den grund opnår partsstatus, og da han i øvrigt ikke er omfattet af opregningen i stk. 2 og 3, er K derfor ikke part i sagen, hvorfor der ikke kan meddeles aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

Ifølge offentlighedslovens § 7, stk. 1 og stk. 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Pligten til at meddele oplysninger er, jf. lovens § 35, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Af lovbemærkningerne til offentlighedslovens § 35 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

”Efter bestemmelsen, der er identisk med den gældende lovs § 14, 1. pkt., begrænses pligten til at meddele oplysninger efter offentlighedslovens regler om aktindsigt af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Omfattet af udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til nærmere angivne forhold. Således er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der alene gentager eller henviser til de almindelige tavshedspligtbestemmelser i straffeloven og forvaltningsloven, ikke omfattet af det nævnte udtryk.

Vurderingen af, om en tavshedspligtbestemmelse i det enkelte tilfælde skal henregnes til de særlige tavshedspligtbestemmelser, vil bero på en fortolkning af den pågældende bestemmelse, hvor det under hensyn til bestemmelsens ordlyd og forarbejder må vurderes, om tavshedspligten er fastsat på baggrund af særlige hensyn.

Udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« omfatter også tavshedspligtforskrifter, der er indeholdt i umiddelbart anvendelige EU-retsakter, navnlig forordninger. Det samme gælder tavshedspligtforskrifter i andre EU-retsakter eller i folkeretlige traktater, der ved lov eller i henhold til lov er tillagt gyldighed her i landet.

Retsvirkningen af, at der foreligger en særlig tavshedspligtbestemmelse, er, at de forhold, der er omfattet af bestemmelsen, ikke er undergivet aktindsigt efter offentlighedsloven. Hvis kun en del af oplysningerne i et dokument er omfattet af en særlig tavshedspligtbestemmelse, vil myndigheden skulle meddele aktindsigt i dokumentets øvrige indhold.

Endvidere har en særlig tavshedspligtbestemmelse den konsekvens, at forvaltningsmyndigheden vil være afskåret fra efter eget skøn at give meroffentlighed, medmindre myndigheden selv er rådig over den interesse, der tilsigtes beskyttet ved tavshedspligten.”

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd præciseres, således at det udtrykkeligt fremgår, at den udelukkende omhandler fortrolige oplysninger samt oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

Formålet hermed er at gøre det tydeligere, at oplysninger, som Finanstilsynet modtager i forbindelse med sin reguleringsvirksomhed og sin informationsvirksomhed ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsynets virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsynets tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsynets ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med tilsynsvirksomheden. Tavshedspligten omfatter også oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. De finansielle direktiver indeholder også regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten er i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervs-kunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold. Herudover er Finanstilsynets tavshedspligt en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger, som efter deres karakter er offentlige, f.eks. regnskaber og fondsbørsmeddelelser, er ikke omfattet af tavshedspligten. Tilsvarende gælder oprindeligt fortrolige oplysninger, som uden om tilsynet er blevet offentliggjort af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt.

Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås, oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kautitionerer for kunder, har ejerandele i den finansielle virksomheds kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiel virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af in-

formationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen. Det er dog udelukkende adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven, der er begrænset. Parters rettigheder herunder adgang til aktindsigt skal afgøres efter forvaltningsloven. Afgørelse af hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, træffes efter lov om finansiel virksomhed § 355. ...”

Herefter, og da ”Sagen om Lånindfrielse”, som anmodningen om aktindsigt vedrører, angår en del af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed med A A/S, og altså indgår i Finanstilsynets tilsynsforpligtelse i henhold til lov om finansiel virksomhed § 344 og således er omfattet Finanstilsynets skærpede tavshedspligt, jf. lovens § 354, stk. 1, tiltræder Erhvervsankenævnet, at K ikke er meddelt aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 20. maj 2015.

10) Kendelse af 30. oktober 2015 (J.nr. 2015-12645)

Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.

Lov om finansiel virksomhed §§ 344, 354, og 355, forvaltningslovens § 9, samt offentlighedsloven § 35.

(Lone Møller, Niels Walther-Ramussen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 5. oktober 2015 har K klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 1. oktober 2015, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning af 24. september 2015 om aktindsigt i dokumenter indgået til eller oprettet af Finanstilsynet efter den 16. februar 2014, hvori han er nævnt ved navn eller indirekte samt journalisten vedrørende samme periode. Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og har herefter den 13. oktober 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 1. oktober 2015 hedder det:

”Afslag på anmodning om aktindsigt

Finanstilsynet har modtaget din anmodning af 24. september 2015 om aktindsigt i dokumenter indgået til eller oprettet af Finanstilsynet efter den 16. februar 2014, hvori du er nævnt ved navn eller indirekte samt journalisten vedrørende samme periode.

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt i dokumenter efter den 16. februar 2014, hvori dit navn optræder direkte eller indirekte samt journalisten.

Begrundelse

Det fremgår af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven, at den der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter. § 9 i forvaltningsloven er en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven). Denne adgang til aktindsigt er forbeholdt sagens parter.

§ 355 i lov om finansiel virksomhed fastlægger partsbegrebet for virksomheder og personer omfattet af lov om finansiel virksomhed. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår, at den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske virksomhed eller den udenlandske holdingvirksomhed anses som part i forhold til Finanstilsynet. Af stk. 2 fremgår en udtømmende opregning af øvrige personer og virksomheder, der kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. Af stk. 3 fremgår blandt andet, at en direktør anses som part, hvis Finanstilsynets afgørelse er rettet direkte mod den pågældende.

Som tidligere direktør i A [Andelskasse] er du ikke omfattet af § 355, stk. 1 og 2 i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet har heller ikke truffet en afgørelse, der er direkte rettet mod dig, jf. § 355, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet finder derfor ikke, at du er omfattet af partsbegrebet i § 355 i lov om finansiel virksomhed. Du er herefter ikke berettiget til aktindsigt i henhold til forvaltningsloven, og din anmodning skal behandles efter offentlighedsloven.

Det fremgår af § 7, stk. 1, i offentlighedsloven, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Denne ret begrænses i stk. 2, hvoraf fremgår, at retten til aktindsigt er begrænset af §§ 19-35.

Af § 8 i offentlighedsloven om egenaces fremgår, at den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokumentet kan forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom. Denne ret begrænses af §§ 19-29 og § 35.

Af § 35 i offentlighedsloven fremgår, at pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

§ 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er en særlig bestemmelse om tavshedspligt, der er omfattet af § 35 i offentlighedsloven.

Det fremgår af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger. Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendigt, jf. § 347, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed.

De oplysninger, som du efterspørger, er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, og da du ikke kan anses som part i sagen, jf. § 355 i lov om finansiel virksomhed, kan Finanstilsynet ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt.
...”

K klagede ved skrivelse af 5. oktober 2015 til Finanstilsynet over afgørelsen. Han anførte i den forbindelse:

”Jeg skal herved klage over Finanstilsynets afgørelse af 1. oktober 2015, hvori der gives afslag på aktindsigt.

I afslaget henvises til § 355 stk. 3 i lov om finansiel virksomhed og det anføres at Finanstilsynet ikke har truffet en afgørelse, der er rettet direkte mod mig.

Den 3. marts 2015 modtog jeg denne mail fra Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet:

Sigtelse: 1

Overtrædelse af artiklerne 394, stk. 1 og 395, stk. 1 jf. artikel 392 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber (tidligere lov om finansiel virksomhed § 145, stk. 4), jf. lov om finansiel virksomhed 373, stk. 1, idet han som administrerende direktør i A i perioden fra 17. februar 2013 til 31. december 2013 undlod at sikre indberetning til Finanstilsynet af bankens samlede engagement med de indbyrdes forbundne kunder

- B
- C v/ B
- D ApS og
- E ApS

selv om det samlede engagement i perioden oversteg henholdsvis 10 % og 25 % af andelskassens basiskapital, hvilket svarede til en eksponering på mindst samme andel af bankens justerede kapitalgrundlag.

Overtrædelse af § 46, stk. 2, 1. pkt. jf. stk. 1, jf. § 373, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, ved i perioden fra den 7. april 2011 til den 5. september 2013, som administrerende direktør i Københavns Andelskasse, at have medvirket til at beslutte og godkende, at sparekassen i forbindelse med nyudstedelse af andelsbeviser i andelskassen helt eller delvist lånefinansierede mindst 62 personers køb af andelsbeviser i Københavns Andelskasse.

Hvis det skulle være korrekt, at Finanstilsynet ikke har truffet afgørelser med relation til denne sigtelse, beder jeg Finanstilsynet bekræfte dette. Såfremt Finanstilsynet har truffet afgørelser med relation til sigtelsen, beder jeg om aktindsigt i

- Dokumenter indgået til eller oprettet af Finanstilsynet vedrørende ovennævnte sigtelse
- Journallisten vedrørende samme forhold”

Finanstilsynet fastholdt tilsynets afgørelse og har herefter den 13. oktober 2015 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet. I den forbindelse har Finanstilsynet udtalt:

”...

4. Retligt grundlag

4.1. Forvaltningsloven

§ 2 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om forvaltningslovens anvendelsesområde. Af stk. 1 fremgår:

”§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.”

§ 9 i forvaltningsloven indeholder bestemmelser om parters ret til aktindsigt i afgørelsessager. Af stk. 1 fremgår:

”§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.”

2.2. Lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven)

Det fremgår af § 7, stk. 1 og 2, i offentlighedsloven, at:

”§ 7. Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Stk. 2. Retten til aktindsigt omfatter med de i §§ 19-35 nævnte undtagelser

- 1) alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og*
- 2) indførsler i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter."*

§ 8 i offentlighedsloven om egenaces er sålydende:

"§ 8. Den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-29 og § 35, forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom. Det gælder dog ikke, i det omfang de hensyn, der er nævnt i §§ 31-33, eller hensynet til den pågældende selv eller andre med afgørende vægt taler imod."

§ 14 i offentlighedsloven indeholder bestemmelser om meroffentlighed:

"§ 14. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 23-35. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt efter §§ 19-21."

Efter bestemmelserne i §§ 7 og 8 i offentlighedsloven er pligten til at meddele oplysninger begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt, jf. § 35, i offentlighedsloven, der er sålydende:

"§ 35. Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv."

2.3. Lov om finansiel virksomhed

2.3.1. Partsbegrebet

§ 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er sålydende:

"§ 355. Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, forsikringsholdingvirksomheden, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, forordninger udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber og forordninger og regler udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013

om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber, jf. dog stk. 2 og 3."

§ 355, stk. 2 og 3, i lov om finansiel virksomhed indeholder en udtømmende opregning over, hvem der derudover kan anses for at være part. Det fremgår af § 355, stk. 3, 1. pkt., at:

"Stk. 3. Som part anses i øvrigt et bestyrelsesmedlem, en ansvarshavende aktuar, en revisor, en direktør eller andre ledende medarbejdere i en finansiel virksomhed, en finansiel holdingvirksomhed, en forsikringsholdingvirksomhed, en udenlandsk finansiel virksomhed eller en udenlandsk finansiel holdingvirksomhed, hvis Finanstilsynets afgørelse er rettet direkte mod den pågældende."

Det fremgår af bemærkningerne til § 354 a, stk. 1 og 2, i lov om finansiel virksomhed (L 87 af 21. november 2012), at oversendelse af sager til politimæssig efterforskning er en processuel beslutning, som ikke kan påklages.

Det fremgår endvidere af vejledning om forvaltningsloven, at der med udtrykket "truffet afgørelse" sigtes til udfærdigelse af retsakter (forvaltningsakter) dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde. Det fremgår videre, at en myndigheds processuelle beslutninger f.eks. en beslutning om, at en sag skal tages under behandling, eller at en sag skal oversendes til en anden myndighed med henblik på, at denne træffer afgørelse, ligeledes ikke er afgørelser i lovens forstand.

2.3.2. Særlige tavshedsbestemmelser i særlovgivningen

§ 354, i lov om finansiel virksomhed indeholder en særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 35, i lov om offentlighed i forvaltningen. Følgende fremgår af § 354, stk. 1, 1. og 2. pkt., om tavshedspligten for ansatte i Finanstilsynet:

"§ 354. Finanstilsynets ansatte er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Det samme gælder personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, samt eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør."

§ 354, stk. 2-15, i lov om finansiel virksomhed præciserer og modificerer tavshedspligten, som er fastsat i lovens § 354, stk. 1.

Af bemærkningerne til § 354, stk. 1, (L 64 af 27. oktober 2004) fremgår følgende:

"Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt. i lov om offentlighed i forvaltningen" [nu § 35].

5. Finanstilsynets vurdering

Som anført ovenfor er der efter § 9 i forvaltningsloven en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til offentlighedsloven. Denne adgang til aktindsigt er forbeholdt sagens parter.

§ 355 i lov om finansiel virksomhed fastlægger partsbegrebet for virksomheder og personer omfattet af lov om finansiel virksomhed. Af stk. 1 fremgår, hvem der anses som part i forhold til Finanstilsynet. Af stk. 2 og 3 fremgår en udtømmende opregning af øvrige personer og virksomheder, der derudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet.

Som tidligere direktør i A er K ikke omfattet af § 355, stk. 1 og 2, i lov om finansiel virksomhed. Det er Finanstilsynets opfattelse, at K heller ikke er omfattet af § 355, stk. 3, der omhandler afgørelser truffet af Finanstilsynet, som er rettet direkte mod den pågældende. Det bemærkes endvidere, at det er Finanstilsynets vurdering, at en processuel beslutning om at overgive en sag til politimæssig efterforskning ikke er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, da den ikke fastlægger en retsstilling.

Finanstilsynet finder herefter, at K ikke er omfattet af partsbegrebet i § 355 i lov om finansiel virksomhed og således ikke er berettiget til aktindsigt i henhold til forvaltningsloven.

Det fremgår af § 7, stk. 1, i offentlighedsloven, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Denne ret begrænses i stk. 2, hvoraf fremgår, at retten til aktindsigt er begrænset af §§ 19-35.

Af § 8 i offentlighedsloven om egenaces fremgår, at den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument kan forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom. Denne ret begrænses af §§ 19-29 og § 35.

Af § 35 i offentlighedsloven fremgår, at pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

§ 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er en særlig bestemmelse om tavshedspligt, der er omfattet af § 35 i offentlighedsloven.

Det fremgår af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger. Det overordnede hensyn bag den særlige tavshedspligt er Finanstilsynets mulighed for at føre effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at virksomhederne kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særlig vigtigt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendigt, jf. § 347, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed. De oplysninger, der søges om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

Det fremgår af § 14, stk. 1, 2. pkt., i offentlighedsloven, at der ikke kan gives aktindsigt i videre omfang, hvis dette vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Som ovenfor anført, vurderer Finanstilsynet, at oplysningerne i sagen er underlagt tavshedspligten i § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor det ikke er muligt at give meraktindsigt, jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven.

6. Konklusion

På baggrund af ovenstående er det Finanstilsynets vurdering, at K ikke kan anses for omfattet af den udvidede adgang til aktindsigt, der følger af forvaltningsloven. Det er endvidere Finanstilsynets vurdering, at Ks anmodning om aktindsigt heller ikke kan imødekommes efter offentlighedsloven, idet de oplysninger, der anmodes om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

På baggrund heraf fastholder Finanstilsynet afgørelsen af 1. oktober 2015 om afslag på anmodning om aktindsigt.
..."

K har ved skrivelse af 19. oktober 2015 heroverfor bemærket:

"...

Finanstilsynet henviser i afvisningen til reglerne om skærpet tavshedspligt. Jeg er uforstående overfor henvisningen til reglerne om tavshedspligt, idet advokat Peter Smith fra Kromann Reumert i anden anledning har skrevet "endvidere er andelskassen bekendt med, at Finanstilsynet under henvisning til overtrædelser af en række bestemmelser i lov om finansiel virksomhed har politianmeldt K".

Jeg ønsker at få afdækket grundlaget for, at jeg er blevet politianmeldt, og er uforstående overfor, at jeg ikke skulle være part i sagen. Endvidere undres jeg over, hvordan A er vidende om politianmeldelsen, hvis den tilsyneladende er omfattet af den skærpede tavshedspligt.

Finanstilsynet har den 6.2.2015 offentliggjort en politianmeldelse af Københavns Andelskasse, hvori SØIK anmodes om at efterforske en af de nævnte overtrædelser, som advokat Peter Smith beskriver. Anmeldelsen er blandt andet baseret på en redegørelse fra Københavns Andelskasse, som ifølge anmeldelsen først oplyser, at den tidligere direktør har foretaget nogle handlinger, helt uden andelskassens viden, og dernæst udtaler sig om, hvorfor direktøren har gjort det, og under hvilke forudsætninger han gjorde det.

Fakta er jo, at den omtalte tidligere direktør er mig, og at jeg på intet tidspunkt har været inddraget i redegørelsen.

På denne baggrund finder jeg det kun rimeligt, at jeg får oplyst, hvad A eller har opdigtet og videregivet til finanstilsynet."

Ankenævnet udtaler:

Ifølge forvaltningslovens § 9 kan den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Det fremgår af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3, som indeholder en opregning over, hvem der herudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet.

En processuel beslutning om at overgive en sag til politimæssig efterforskning er ikke en forvaltningsretlig afgørelse, da den ikke fastlægger en retsstilling.

Da K ikke er omfattet af den udtømmende opregning over parter i øvrigt, kan han ikke anses som part, hvorfor der ikke kan meddeles aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

Ifølge offentlighedslovens § 7, stk. 1 og stk. 2, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 19-35, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed, og efter offentlighedslovens § 8 kan den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, med de undtagelser der er nævnt i §§ 19-29 og § 35, forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom. Efter persondatalovens § 32, stk. 2, kan oplysninger, der behandles for den offentlige forvaltning som led i administrativ sagsbehandling undtages fra indsichtsretten i samme omfang som efter reglerne i §§ 19-29 og § 35 i offentlighedsloven.

Pligten til at meddele oplysninger er, jf. offentlighedslovens § 35, begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Af lovbemærkningerne til § 35 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

”Efter bestemmelsen, der er identisk med den gældende lovs § 14, 1. pkt., begrænses pligten til at meddele oplysninger efter offentlighedslovens regler om aktindsigt af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Omfattet af udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der ud fra særlige hensyn har fastsat tavshedspligt med hensyn til nærmere angivne forhold. Således er de tavshedspligtbestemmelser i særlovgivningen, der alene gentager eller henviser til de almindelige tavshedspligtbestemmelser i straffeloven og forvaltningsloven, ikke omfattet af det nævnte udtryk.

Vurderingen af, om en tavshedspligtbestemmelse i det enkelte tilfælde skal henregnes til de særlige tavshedspligtbestemmelser, vil bero på en fortolkning af den pågældende bestemmelse, hvor det under hensyn til bestemmelsens ordlyd og forarbejder må vurderes, om tavshedspligten er fastsat på baggrund af særlige hensyn.

Udtrykket »særlige bestemmelser om tavshedspligt« omfatter også tavshedspligtforskrifter, der er indeholdt i umiddelbart anvendelige EU-retsakter, navnlig forordninger. Det samme gælder tavshedspligtforskrifter i andre EU-retsakter eller i folkeretlige traktater, der ved lov eller i henhold til lov er tillagt gyldighed her i landet.

Retsvirkningen af, at der foreligger en særlig tavshedspligtbestemmelse, er, at de forhold, der er omfattet af bestemmelsen, ikke er undergivet aktindsigt efter offentlighedsloven. Hvis kun en del af oplysningerne i et dokument er omfattet af en særlig tavshedspligtbestemmelse, vil myndigheden skulle meddele aktindsigt i dokumentets øvrige indhold.

Endvidere har en særlig tavshedspligtbestemmelse den konsekvens, at forvaltningsmyndigheden vil være afskåret fra efter eget skøn at give meroffentlighed, medmindre myndigheden selv er rådig over den interesse, der tilsigtes beskyttet ved tavshedspligten.”

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Af bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354 fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd præciseres, således at det udtrykkeligt fremgår, at den udelukkende omhandler fortrolige oplysninger samt oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed.

Formålet hermed er at gøre det tydeligere, at oplysninger, som Finanstilsynet modtager i forbindelse med sin reguleringsvirksomhed og sin informationsvirksomhed ikke er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsynets virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsynets tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsynets ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med tilsynsvirksomheden. Tavshedspligten omfatter også oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. De finansielle direktiver indeholder også regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten er i høj grad baseret på et ønske om at beskytte de finansielle virksomheders kunder, det være sig privatpersoner eller erhvervs-kunder. Hertil kommer et ønske om af konkurrencemæssige grunde at beskytte de finansielle virksomheders forretningsmæssige forhold. Herudover er Finanstilsynets tavshedspligt en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksomheder og kunderne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver fortrolige oplysninger.

...

Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiell virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger, som efter deres karakter er offentlige, f.eks. regnskaber og fondsbørsmeddelelser, er ikke omfattet af tavshedspligten. Tilsvarende gælder oprindeligt fortrolige oplysninger, som uden om tilsynet er blevet offentliggjort af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt.

Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås, oplysninger, der ikke direkte relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger om økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer og selskaber, som ikke er kunder i egentlig forstand, men som f.eks. kationerer for kunder, har ejerandele i den finansielle virksomheds kunder eller på anden vis har en personlig, økonomisk eller forretningsmæssig tilknytning til kunder uden selv at være det.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal ses i forhold til de pligter, der er pålagt Finanstilsynet i kapitel 21 om tilsyn i lov om finansiell virksomhed. Det medfører bl.a., at sager, der relaterer sig til tilsynsforpligtelsen i § 344, hvorefter Finanstilsynet påser overholdelsen af loven og regler udstedt i medfør heraf, samt undersøgelser efter § 346 er omfattet af tilsynsvirksom-

heden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet. Udstedelse af bekendtgørelser med hjemmel i loven er ikke omfattet af tilsynsvirksomheden, ligesom udarbejdelse af årsberetningen er en del af informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

Adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsynets tavshedspligt, jf. § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen. Det er dog udelukkende adgangen til aktindsigt efter offentlighedsloven, der er begrænset. Parters rettigheder herunder adgang til aktindsigt skal afgøres efter forvaltningsloven. Afgørelse af hvem der er part i forhold til Finanstilsynet, træffes efter lov om finansiel virksomhed § 355. ...”

Herefter, og da de dokumenter indgået til eller oprettet af Finanstilsynet vedrørende egen person samt journallisten, som K har anmodet om aktindsigt i, er omfattet af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, jf. § 344 og dermed tilsynets skærpede tavshedspligt, jf. lovens § 354, stk. 1, tiltræder Erhvervsankenævnet, at K ikke er meddelt aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 1. oktober 2015.

11) Kendelse af 16. november 2015 (J.nr. 2015-7018).

Generalforsamling ikke indkaldt og tilrettelagt af selskabets øverste ledelsesorgan i overensstemmelse med selskabslovens bestemmelser. Registreringsnægtelse af anmeldt ledelsesændring således tiltrådt.

(Carsten Fode, Anders Hjulmand og Steen Mejer deltaget)

Ved skrivelse af 8. juni 2015 har advokat A på vegne af K, K2 og K3 klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 12. maj 2015 har nægtet at registrere en af K indsendt anmeldelse af ændringer i B [Forsikringselskab] i likvidation.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. maj 2015 hedder det:

” ...

Begrundelse

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at de anmeldte beslutninger ikke er besluttet på en generalforsamling, der var lovlig indkaldt og beslutnings-

dygtig af det gensidige selskabs ledelse, jf. selskabslovens § 93, stk. 1, jf. § 114, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Dette skyldes, at den af likvidatorerne indkaldte generalforsamling, som skulle afholdes samme dag, var blevet aflyst af likvidatorerne, som udgør ledelsen i B [Forsikringsselskab], jf. selskabslovens § 219, stk. 1, jf. 241 i lov om finansiel virksomhed.

Den generalforsamling, hvorpå der er truffet beslutning om de anmeldte forhold, er således ikke blevet indkaldt af ledelsen i B. Den generalforsamling, hvorpå beslutningerne er truffet, har således ikke været behørigt indkaldt i henhold til lovens og vedtægternes form og fristkrav.

Det forhold, at generalforsamlingen, hvorpå beslutningerne blev truffet, havde samme dagsorden og er afholdt samme dag, som den af ledelsen aflyste generalforsamling, kan ikke føre til et andet resultat.

Det er ligeledes oplyst, at ikke alle delegerede var til stede eller repræsenteret på den generalforsamling, hvorpå beslutningerne blev truffet, hvorfor selskabslovens form- og fristkrav ikke konkret har kunnet fraviges, jf. selskabslovens § 76, stk. 1, jf. § 114, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed.

I henhold til selskabslovens 9[3], stk. 1, skal generalforsamlinger indkaldes af det centrale ledelsesorgan.

Bestemmelsen finder med de fornødne tilpasninger ligeledes anvendelse på gensidige selskaber, jf. § 114, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed.

Når et selskab er under likvidation, overtager likvidatorerne ledelsens opgaver, rettigheder og forpligtelser, jf. selskabslovens § 219, stk. 1.

Bestemmelsen finder med de fornødne tilpasninger ligeledes anvendelse på gensidige selskaber jf. § 241 i lov om finansiel virksomhed.

Det er oplyst for styrelsen, at likvidatorerne i B havde indkaldt til ekstraordinær generalforsamling til afholdelse den 26. februar 2015.

Det er oplyst, at den ekstraordinære generalforsamling var begæret indkaldt af Dem.

På dagen for generalforsamlingen, men inden generalforsamlingens afholdelse, meddelte likvidatorerne, at generalforsamlingen efter deres opfattelse måtte aflyses, da likvidatorerne fandt, at generalforsamlingen ikke ville være beslutningsdygtig.

Det er Erhvervsstyrelsen opfattelse, at det henhører uden det centrale ledelsesorgans kompetence, og dermed under likvidatorernes kompetence, at træffe beslutning om at aflyse en generalforsamling, hvis det menes, at betingelserne for afholdelse af en indkaldt generalforsamling i overensstemmelse med lovgivningen eller selskabets vedtægter ikke er til stede. Dette vil typisk være tilfældet, hvis ledelsen bliver opmærksom på, at lo-

vens eller vedtægternes form og fristkrav for afholdelse af generalforsamling ikke er overholdt.

Ledelsen er ligeledes berettiget til at aflyse en indkaldt generalforsamling, hvis der er andre konkrete omstændigheder, der ikke gør det muligt af fastslå, om den indkaldte generalforsamling er lovlig indkaldt og beslutningsdygtig.

Dette kan for eksempel være tilfældet, hvis der verserer en tvist om adkomsten til kapitalandelene i et kapitalselskab, hvorfor det ikke kan være muligt at fastslå ejerskabet til kapitalandele med den fornødne sikkerhed.

Det er Erhvervsstyrelsen[s] opfattelse, at det falder uden for styrelsen[s] kompetenceområde at foretage en prøvelse af det skøn, der ligger til grund for ledelsens beslutning om at aflyse den indkaldte generalforsamling, idet en sådan prøvelse forudsætter en bevismæssig vurdering, som ret[te]lig henhører under domstolene.

...”

I klageskrivelsen af 8. juni 2015 har advokat A anført:

”...

Jeg vedlægger kopi af følgende dokumenter:

- selve afgørelsen
- indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling til den 26.02.2015,
- generalforsamlingsprotokollat af 26.02.2015,
- vedtægter,
- indkaldelse til ordinær generalforsamling i april 2014 og
- generalforsamlingsprotokollat fra april 2014 (sidstnævnte to bilag til sammenligning).

B, CVR-nr. ..., er under solvent likvidation efter en generalforsamlingsbeslutning den 06.12.2013. Som likvidator er valgt advokat C, advokatfirmaet D. Finanstilsynet har udpeget advokat E som medlikvidator.

Som det fremgår af vedtægterne består generalforsamlingen af 15 delegerede.

Der blev på almindelig vis indkaldt til ordinær generalforsamling i 2014 og jeg vedlægger genpart af både indkaldelse og generalforsamlingsprotokollatet.

Alle mine tre klienter er delegerede. En af dem, K, bad likvidatorerne om at indkalde til ekstraordinær generalforsamling til behandling af emner, som var angivet. Der henvises til vedtægternes § 6, hvori hjemlen til ét medlems indkaldelse fremgår. Det betones derfor, at der er tale om, at ledelsen er forpligtet til at følge én delegerets krav om ekstraordinær generalforsamling.

Der var i øvrigt ingen problemer med det, idet likvidatorerne foretog indkaldelsen. Generalforsamlingen blev afholdt, og der er fremlagt bilag vedrørende begge dele.

Tilsyneladende er Erhvervsstyrelsen i besiddelse af anden viden, hvorfor det forekommer uforståeligt, at Erhvervsstyrelsen ikke har præsenteret anmelderen, K, for dette. Erhvervsstyrelsen skal ved nærværende opfordres til at dokumentere, hvilke yderligere oplysninger styrelsen måtte være i besiddelse af.

Set fra min synsvinkel er der tale om et ganske almindeligt forhold, nemlig beslutninger truffet på en generalforsamling. Beslutningen har hjemmel i selskabslovens § 219, stk. 2, analogt. Beslutningen skal anmeldes til Erhvervsstyrelsen, idet der er tale om ændring af ledelsen, således at advokat C udgår og erstattes af advokat F, jf. lovens §§ 9 og 10. [D]et skal naturligvis registreres, og Erhvervsstyrelsens argumentation er helt forfejlet.

Det skal dog allerede på dette stadi tilføjes, at likvidatorerne har postuleret, at det var lovligt at afholde et formøde med de delegerede inden generalforsamlingen. Dette var uvarslet og blev først meddelt ved fremmøde til generalforsamlingen.

Likvidatorernes indstilling var, at generalforsamlingen ikke lovligt kunne gennemføres. Der blev henvist til et påskud om, at delegeretvalget i 2011 skulle være foregået på uretmæssig vis, således at de delegerede ikke var lovlig valgt. Udover at det er noget juridisk sludder, er der blot her til at sige, at konsekvensen af likvidatorernes indstilling tillige er, at generalforsamlingsbeslutningen i december 2013 om likvidation i så fald ligeledes er ugyldig. Det betyder, at advokat C ikke er lovlig valgt som likvidator. Det betyder også, at beslutningen om likvidation ikke er lovlig.

Som det kan ses, er likvidatorernes synspunkt ganske interessant, når man tænker på de videre konsekvenser. Det bemærkes, at der ikke fra likvidatorernes side tidligere er gjort opmærksom på særstandpunktet, og der er på nuværende tidspunkt end ikke skyggen af juridisk afgørelse vedrørende forholdet.

Erhvervsstyrelsen kan naturligvis ikke støtte sig på almindelige rygter og private opfattelser af en juridisk sammenhæng.
..."

Ved skrivelse af 30. juni 2015 er advokat A fremkommet med følgende bemærkninger til Erhvervsankenævnet:

"Ved nærværende oplyses, at Statsadvokaten har meddelt, at der ikke rejses straffesag mod nogen af de personer, som var omfattet af politianmeldelsen. Som eksempel fremsendes genpart af Statsadvokatens brev til K3.

Det er bevidst, at jeg ikke omtaler personerne som sigtede. Anklagemyndigheden har på intet tidspunkt besvaret henvendelser fra de pågældende og deres advokater. Det må derfor antages, at der aldrig har været tale om en sigtelse i egentligste forstand.

Hvorfor har det ovennævnte betydning for klagesagen? Erhvervsstyrelsen anfører i sin begrundelse, andet afsnit, at generalforsamlingen blev aflyst af likvidatorerne. Hvad Erhvervsstyrelsen ikke skriver, men hvad likvidatorerne brugte som begrundelse var, at de delegerede ikke var lovligt valgt i 2011. Dette var et af de væsentlige punkter, som indgik i politianmeldelsen.

Straffesagen er altså faldet til jorden, hvilket i sig selv viser, at likvidatorernes beslutning mildest talt må betragte[s] som tvivlsom og det samme bliver derfor Erhvervsstyrelsens begrundelse.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 28. juli 2015 udtalt:

”...

Sagsgangen

Den 26. februar 2015 modtog Erhvervsstyrelsen en henvendelse [fra] advokat G på vegne af B i likvidation's ene likvidator E (udnævnt af Finanstilsynet).

I henvendelsen var det anført, at likvidator er af den opfattelse, at der vil blive anmeldt ændringer i selskabet, som efter likvidatorernes opfattelse ikke er lovligt besluttet, hvorfor likvidatorerne anmoder om at blive orienteret, såfremt der sker anmeldelse af ændringer i virksomheden.

Den 5. marts 2015 modtog Erhvervsstyrelsen anmeldelse fra K om ændring af likvidator i virksomheden.

I anmeldelsen er anført, at F skal indtræde som likvidator pr. 26. februar 2015, samt at C skal fratræde som likvidator pr. 26. februar 2015.

Som dokumentation for beslutningen er anmeldelsen vedlagt kopi af generalforsamlingsreferat af ekstraordinær generalforsamling i virksomheden. Generalforsamlingsprotokollatet er underskrevet af K som dirigent den 26. februar 2015.

Den 9. marts 2015 anmodede G om at blive hørt i forbindelse med styrelsens sagsbehandling af sagen.

Den 19. marts 2015 modtog Erhvervsstyrelsen en egentlig indsigelse fra advokat G angående de af K anmeldte ændringer i virksomheden.

Den 17. april 2015 rettede styrelsen henvendelse til K for at bede om dennes bemærkninger i relation til den indsigelse, som styrelsen havde modtaget fra G.

Den 20. april 2015 modtog styrelsen K bemærkninger med bilag. I svaret fastholder K den anmeldte ændring.

Den 22. april 2015 var der korrespondance mellem den hidtidige likvidators kontor, styrelsen og K vedrørende likvidatorernes indkaldelse til generalforsamling i virksomheden til afholdelse den 26. februar 2015.

Den 24. april 2015 anmodede styrelsen om Gs eventuelle supplerende bemærkninger i sagen.

Den 26. april 2015 modtog styrelsen Gs supplerende bemærkninger.

Den 27. april 2015 modtog styrelsen Ks supplerende bemærkninger til Gs supplerende bemærkninger af 26. april 2015.

Den 12. maj traf Erhvervsstyrelsen på baggrund af de modtag[ne] oplysninger afgørelse om, at den anmeldte ændring af likvidator ikke kunne registreres, da de anmeldte beslutninger ikke er besluttet på en generalforsamling, der var lovlig indkaldt af det gensidige selskabs ledelse, jf. selskabslovens § 93, stk. 1, jf. § 114, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor generalforsamlingen ikke var beslutningsdygtig.

Sagens faktiske og retlige omstændigheder

Den 2. februar 2015 havde likvidatorerne i selskabet indkaldt til ekstraordinær generalforsamling i B i likvidation. Det fremgår, at indkaldelsen er sket på baggrund af anmodning fremsat af K.

Den 26. februar 2015 skulle den indkaldte generalforsamling afholdes hos Advokatfirmaet H....

Den indkaldte ekstraordinære generalforsamling blev imidlertid den 26. februar 2015 nægtet gennemført af likvidatorerne, da disse, som anført af likvidatorerne overfor Erhvervsstyrelsen, fandt, at generalforsamlingen ikke ville være beslutningsdygtig.

Det fremgår af såvel likvidatorernes indsigelser overfor anmeldelsen til Erhvervsstyrelsen, såvel som af generalforsamlingsprotokollat indsendt af K, at der blev afholdt et møde forud for generalforsamlingen, og at likvidatorerne på dette møde meddelte, at likvidatorerne som indtrådt i ledelsens sted ikke ville gennemføre den indkaldte generalforsamling.

Da de fremmødte delegerede ikke ville anerkende likvidatorernes afløsning af generalforsamlingen, blev generalforsamlingen efterfølgende afholdt uden likvidatorernes tilstedeværelse og medvirken.

De fremmødte delegerede besluttede i den forbindelse blandt andet de til styrelsen anmeldte ændringer angående den generalforsamlingsvalgte likvidator.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at den generalforsamling, som blev indkaldt den 2. februar 2015 af det centrale ledelsesorgan, blev aflyst af likvidatorerne, som udgør det centrale ledelsesorgan, når et selskab er under likvidation.

Aflysningen fandt sted den 26. februar 2015, det vil sige på datoen for den indkaldte generalforsamling, men umiddelbart inden den indkaldte generalforsamlingens afholdelse.

På trods af det usædvanlige forhold, at generalforsamlingen aflyses umiddelbart inden afholdelsen, er det Erhvervsstyrelsens klare opfattelse, at det tilkommer, og endda kan være ledelsens pligt, at aflyse en indkaldt generalforsamling, hvis selskabets ledelse bliver opmærksom på, at der er omstændigheder, der bevirker, at den indkaldte generalforsamling ikke kan anses for lovlig indkaldt eller beslutningsdygtig i henhold til dagsordenen.

Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis ledelsen bliver opmærksom på, at lovgivnings eller vedtægternes fristkrav for indkaldelse ikke er iagttaget. Tilsvarende vil gøre sig gældende, hvis der er usikkerhed om ejerskabet til et selskabs kapitalandele, og dermed usikkerhed om hvorvidt de reelle ejere er repræsenteret på generalforsamlingen.

Der kan dog også foreligge andre konkret[e] årsager, og der er således ikke tale om en udtømmende opregning af tilfælde, hvor det efter styrelsen[s] opfattelse vil være berettiget for ledelsen at aflyse en indkaldt generalforsamling.

Det centrale ledelsesorgans ret til at indkalde og tilrettelægge generalforsamling fremgår direkte af selskabslovens § 93, stk. 1, som ligeledes finder anvendelse for gensidige selskaber, jf. § 114 i lov om finansiel virksomhed. Det er styrelsen[s] opfattelse, at ledelsen ligeledes bærer ansvaret for, at indkaldelsen og afholdelsen af generalforsamlingen er lovlig og i overensstemmelse med selskabet[s] vedtæger. Som følge heraf, er det centrale ledelsesorgan i medfør af bestemmelsen også berettiget til at aflyse en indkaldt generalforsamling.

Dette gælder selvsagt også for en ekstraordinær generalforsamling, som er indkaldt på begæring fra en delegeret i henhold til selskabets vedtæger.

Hvis ledelsen beslutter at aflyse en generalforsamling, som er begæret indkaldt, vil ledelsen normalt skulle indkalde til en ny generalforsamling så hurtigt som muligt, forudsat at den omstændighed, der forhindrede afholdelse af generalforsamlingen, ikke længere er til stede.

Beslutter ledelsen at aflyse en indkaldt generalforsamling, er generalforsamlingen selv sagt aflyst, og indkaldelsen hertil er bortfaldet.

Det er efter styrelsen[s] opfattelse klart, at de delgerede i et sådant tilfælde ikke autonomt kan vælge at fortsætte afholdelsen af generalforsamlingen på trods af ledelsens aflysning.

Dette understøttes efter styrelsen[s] opfattelse af princippet i selskabslovens § 93, stk. 2, hvorefter det end ikke tilkommer en kapitalejer at indkalde eller tilrettelægge en generalforsamling, i de tilfælde hvor et selskab intet centralt ledelsesorgan har, eller hvis det centrale ledelsesorgan undlader at indkalde til generalforsamling, som skal afholdes iht. loven.

Styrelsen skal i denne sammenhæng bemærke, at selskabslovens § 93, stk. 2, ikke gælder for gensidige selskaber, idet § 68 i lov om finansiel virksomhed i stedet finder anvendelse.

§ 68 i lov om finansiel virksomhed har følgende ordlyd:

”Finanstilsynet udøver for finansielle virksomheder de beføjelser, der er tillagt Erhvervsstyrelsen i henhold til § 93, stk. 2 og 3, i selskabsloven.”

Erhvervsstyrelsen har ikke foretaget en prøvelse af det skøn, der ligger til grund for ledelsens beslutning om at aflyse den indkaldte generalforsamling, idet det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at en sådan prøvelse falder uden for styrelsen[s] kompetenceområde, idet det vil forudsætte en bevismæssig vurdering, som ret[te]lig henhører under domstolene.

Ej mulighed for at fravige form- og fristkrav, jf. § 76, stk. 2, i selskabsloven, jf. § 114, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed

Styrelsen har for sin afgørelse ligeledes lagt til grund, at samtlige delegerede i B i likvidation ikke var til stede eller repræsenterede på den generalforsamling, hvorpå de anmeldte ændringer blev besluttet.

Dette fremgår direkte side 1, af det af K som dirigent underskrevne generalforsamlingsreferat, at alene 12 af de 15 delgerede i B var til stede på denne generalforsamling.

Da samtlige delegerede ikke var til stede på generalforsamlingen, hvorpå de anmeldte ændringer af likvidator blev besluttet, var det ikke muligt for de 12 delegerede at afholde en anden ”ny” generalforsamling, hvor lovgivningens og vedtægternes form- og fristkrav blev fraveget, jf. selskabslovens § 76, stk. 2, jf. § 114, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed.

Det er på denne baggrund Erhvervsstyrelsens opfattelse, at de anmeldte beslutninger ikke er besluttet på en generalforsamling, der var lovlig indkaldt af det gensidige selskabs ledelse, jf. selskabslovens § 93, stk. 1, jf. § 114, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, hvorfor generalforsamlingen ikke var beslutningsdygtig.

Styrelsens bemærkninger til As klageskrift

Erhvervsstyrelsen skal for god ordens skyld oplyse, at styrelsen ikke er i besiddelse af anden viden end den, der meddelt parterne i forbindelse af sagen[s] behandling.

Uden at det har indgået i styrelsen[s] afgørelse, skal styrelsen dog for god ordens skyld bemærke, at styrelsen er bekendt med, at Finanstilsynet den 1. april 2015 har truffet afgørelsen om at suspendere vedtægterne for B i likvidation, jf. § 232, stk. i lov om finansiel virksomhed.

Det fremgår af Finanstilsynets afgørelse, at den er truffet med henblik på at sikre, at B i likvidation's delegerede forsamling ikke træffer beslutninger, som kan vise sig at være irreversible.

Afgørelsen er offentlig tilgængelig på Finanstilsynets hjemmeside:
..."

I skrivelse af 5. august 2015 har advokat A heroverfor bemærket:

"...

Erhvervsstyrelsen søger at fremkomme med en juridisk vurdering, der efter min opfattelse i bedste fald kan opfattes som diletantisk. Det bedrer naturligvis ikke indtrykket, at der forekommer flere skrivefejl, som tyder på et dårligt gennearbejdet indlæg. F.eks. angives der på side 3, afsnit 8, linje 4 og 5, bl.a. følgende: "... afholdelsen af generalforsamlingen er lovlig og i overensstemmelse med selskabet vedtæger." Selvfølgelig må de sidste to ord læses som "selskabets vedtægter" og ikke som henvisning til tæger eller andre generende insekter.

Min kritik drejer sig først og fremmest om Erhvervsstyrelsens manglende forståelse af de helt afgørende ledelsesprincipper for selskaber. GENERALFORSAMLINGEN ER ALTID ET SELSKABS ØVERSTE MYNDIGHED. Det, som betegnes som ledelsen, bestyrelse og direktion, foretager de praktiske foranstaltninger og den daglige ledelse. Blandt de praktiske foranstaltninger er en servicering af generalforsamlingen.

Ledelsen indkalder således til generalforsamlinger. Dette er ingen ret, men en pligt. Såfremt ledelsen ikke vil indkalde til en generalforsamling, har lovgivningen fastslået, hvorledes indkaldelse kan ske, nemlig via offentlig myndighed. Det er for mig at se ikke korrekt, som angivet af Erhvervsstyrelsen at anføre, at selskabslovens § 93, stk. 2, ikke finder anvendelse for gensidige selskaber. Derimod er det korrekt, at en offentlig myndighed er en anden end i selskabslovens § 93, stk. 2. Dette er altså den eneste forskel.

Det er klart, at der er en konflikt i det selskab, i hvilket ledelsen ikke vil foretage indkaldelse til generalforsamling. Loven har løst det ved at angive det offentlige organ, som herefter foretager indkaldelsen. Det må være sædvanligt, at generalforsamlingen herefter beslutter, hvorledes der skal forholdes i forhold til den vrangvillige ledelse.

Et selskab kan ikke videredrive med en ledelse, der er i modstrid med sin generalforsamling.

Derudover misforstår Erhvervsstyrelsen tilsyneladende de juridiske regler for afholdelse af generalforsamlingen. I nærværende sag er der lovlig indkaldt til generalforsamling. Ledelsen har således efterlevet kravet fra en delegeret om indkaldelse til generalforsamling og har ikke kompetencen til at aflyse en generalforsamling.

Det nævnte skal sammenholdes med, at den erfarne dirigent på en generalforsamling indleder med at konstatere, hvorvidt generalforsamlingen er lovlig indkaldt. Det er tilfældet her, og generalforsamlingen kan ikke aflyses ved, at likvidatorerne tvinger et forudgående punkt drøftet på generalforsamlingen.

De fremmødte delegerede lod sig da heller ikke kyse af det sagte og gennemførte således generalforsamlingen.

Sagens kerne er, at Erhvervsstyrelsen naturligvis er forpligtet til at registrere dette.

Jeg skal ikke undlade en bemærkning om, at ledelsen/likvidatorerne naturligvis de facto kunne have undladt at foretage indkaldelsen. Herved havde man været i en situation, ved hvilket en delegeret havde krævet den offentlige myndigheds medvirken til generalforsamlingens indkaldelse. Likvidatorerne kunne altså ikke have hindret generalforsamlingen.

Forholdet skal naturligvis sammenholdes med, at likvidatorerne – eller i det mindste en af dem – har en væsentlig personlig interesse i at kunne fortsætte som likvidator. Den anden likvidator har i virkeligheden også en væsentlig interesse, nemlig at likvidationen ikke bliver tilbagekaldt.

Likvidatorernes iver i sagen skal derfor opfattes som den økonomiske interesse i at fortsætte som likvidatorer og undgå, at likvidationen tilbagekaldes.

Det noteres, at Erhvervsstyrelsen oplyser ikke at være i besiddelse af anden viden, end hvad der fremgår af det skriftlige materiale. Jeg opfatter det således, at der heller ikke har været telefoniske henvendelser eller henvendelser på anden måde mellem likvidatorerne og medarbejdere i Erhvervsstyrelsen.

Jeg noterer videre, at Erhvervsstyrelsen dog oplyser at være bekendt med Finanstilsynets afgørelse af 1. april 2015, uden at man dog oplyser på hvilken måde eller hvorfor dette kendskab er opnået.

Set fra mine klienters og min side medfører især denne bemærkning en opfattelse af en umådelig sammenspisthed mellem offentlige myndigheder og offentlige myndigheder og H. Vi sætter selvfølgelig vores lid til, at Erhvervsankenævnet er enig i vores vurdering heraf, således at det ikke skulle være nødvendigt at gå til domstolene.

Mine klienter har gennemgået udkast til nærværende skrivelse/mail og har i den forbindelse præciseret de væsentligste, faktiske forhold. Jeg vedlægger derfor bilag. Jeg skal henvide til indholdet i bilaget.”

I det i skrivelsen anførte bilag, notat dateret 4. august 2015 – vedhæftet advokat As skrivelse af 5. august 2015 – har klagerne anført:

”Opsummering i forbindelse med Ankenævns sag ...

Udmærket udkast til svar udarbejdet af advokat A. I lyset af den meget korte påklage fra os af 8. juni 2015, der gik forud for dette svar, mener jeg, at vi bør tilføje en kort opsummering af sagens forhold, således at Ankenævnet ikke lader sig forvirre af Erhvervsstyrelsens mange irrelevante referencer til lovgivningen. Jeg har lavet et udkast til en sådan, der evt. kan indsættes i forlængelse af det fremsendte udkast – naturligvis afstemt i forhold til advokat As udkast.

Sagens faktuelle forhold.

Delegeretforsamlingen er selskabets øverste myndighed og udgør generalforsamlingen jf. selskabets vedtægter. Generalforsamlingen er selskabets øverste myndighed også under den frivillige likvidation. Generalforsamlingen er overordnet likvidatorerne.

Delegeretforsamlingen er lovligt valgt og har fungeret siden 2011. SØIK har undersøgt alle forhold omkring valget og selskabets drift fra 2010 og frem til likvidationens indledning den 6. december 2013. SØIK har stoppet efterforskningen den 31/3 2015, og har efter juridisk vurdering af materialet ikke konstateret nogen lovstridige forhold, hvorfor de har lukket sagen, og meddelt dette til samtlige efterforskede personer den 22 Juni 2015. Jf. brev af 22. juni 2015 Delegeretforsamlingens lovlighed har aldrig været juridisk udfordret af nogen, hverken privatpersoner eller myndigheder.

Likvidatorerne har indkaldt til ekstraordinær generalforsamling den 26/2 2015 på begæring af delegeret Martin Laugesen i henhold til vedtægternes paragraf 6. Ledelsen/likvidatorerne skal indkalde og afholde generalforsamling, såfremt de modtager en sådan begæring. Likvidatorerne har ikke hjemmel til at aflyse en sådan generalforsamling.

Likvidatorerne forsøger den 26/2 2015 på et uvarslet formøde på tidspunktet for generalforsamlingen at presse generalforsamlingen til frivilligt at acceptere at aflyse generalforsamlingen, jf. protokollat af 26/2 2015 bilag til påklage af 8. juni 2015. Likvidatorerne påstod – direkte usandt og fuldstændigt uden dokumentation – at delegeretforsamlingen ikke var lovligt valgt, og at SØIK ville rejse tiltale mod flere personer inden den 1. april 2015. Delegeretforsamlingen nægter at aflyse generalforsamlingen, fastholder at den er lovligt valgt og insisterer på, at den indkaldte generalforsamling skal afholdes med den fremsendte dagsorden.

Likvidatorerne nægter at gennemføre dette, hvorefter de delegerede selv igangsætter generalforsamlingen i lokalet, vælger dirigent og delegeret-forsamlingen gennemfører generalforsamlingen som indkaldt.

Udskiftning af likvidator advokat C med advokat F anmeldes til Erhvervsstyrelsen den 5/3 2015.

Erhvervsstyrelsen har herefter pligt til at registrere F som ny likvidator i selskabet. Alene den tydelige indspisthed mellem H og Erhvervsstyrelsen synes at have forhindret dette. Ingen kan uden lovlig grund, uden dokumentation for at forsamlingen ikke skulle være beslutningsdygtig eller uden dom fratage en generalforsamling dens ret til at træffe beslutninger på en lovligt varslet og indkaldt generalforsamling, ligesom det er lovstridigt at forsøge at forhindre en sådan generalforsamlings gennemførelse.

Specielt: Generalforsamlingens ret til udskiftning af den af samme forsamling valgte likvidator er direkte dikteret af selskabslovens paragraf 219.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. maj 2015 må følgelig underkendes, og F må straks registreres som ny likvidator i selskabet.”

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at likvidatorerne efter anmodning fra en delegeret den 2. februar 2015 indkaldte til ekstraordinær generalforsamling, men at likvidatorerne den 26. februar 2015 – umiddelbart forinden det tidspunkt den ekstraordinære generalforsamling var indkaldt til – aflyste generalforsamlingen med henvisning til, at denne ikke ville være beslutningsdygtig.

Det fremgår endvidere, at klagerne sammen med en række øvrige delegerede gennemførte en generalforsamling, hvor 12 ud af 15 delegerede var til stede, og på denne generalforsamling traf beslutning om ændring af likvidator, hvilken beslutning Erhvervsstyrelsen har nægtet at registrere.

I henhold til selskabslovens § 93, stk. 1, indkaldes og tilrettelægges generalforsamlinger af det centrale ledelsesorgan. Det følger af selskabslovens § 219, stk. 1, sammenholdt med § 241 i lov om finansiel virksomhed, at likvidator træder i ledelsens sted i et gensidigt forsikringselskab i likvidation.

Under hensyn til likvidatorernes aflysning af den af dem indkaldte generalforsamlingen den 26. februar 2015, tiltræder Erhvervsankenævnet, at den afholdte generalforsamling – hvor 12 ud af 15 delegerede vedtog ændringer – ikke kan anses indkaldt og tilrettelagt af likvidatorerne i overensstemmelse med selskabslovens § 93, stk. 1, jf. § 219, stk. 1, jf. lov om finansiel virksomhed § 241.

Den afholdte generalforsamling er heller ikke indkaldt i overensstemmelse med bestemmelserne i selskabslovens § 93, stk. 2, jf. § 68 i lov om finansiel virksomhed.

Da samtlige delegerede endvidere ikke var til stede på generalforsamlingen, er betingelserne for konkret at træffe beslutninger under fravigelse af lovens og vedtægternes form- og fristkrav, jf. selskabslovens § 76, stk. 2, jf. § 114, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed, heller ikke opfyldt.

Den anmeldte ændring om udskiftning af den ene af selskabets likvidatorer er således ikke besluttet på en lovlig indkaldt og beslutningsdygtig generalforsamling.

Det fremgår af selskabslovens § 15, stk. 1, 2. pkt., at registrering ikke må finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med de forskrifter, som er fastsat i loven, bestemmelser, der er fastsat i henhold til denne lov, eller som selskabets vedtægter fastlægger.

Erhvervsankenævnet tiltræder derfor, at Erhvervsstyrelsen har nægtet registrering af anmeldelsen modtaget i styrelsen den 5. marts 2015.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. maj 2015.

12) Kendelse af 3. december 2015 (J.nr. 2014-0037053)

Gruppelivsforsikring kunne ikke udvides til at omfatte dækning ved arbejdsløshed. Lov om finansiel virksomhed § 19 samt bilag 7 og 8 til loven.

(Piya Mukherjee, Anders Hjulmand, Mette Havning, Frank Cederbye og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 5. marts 2014 har advokat A på vegne af K [Administrationsaktieselskab] klaget over Finanstilsynets afgørelse af 7. februar 2014, hvorved tilsynet fastslog, at en gruppelivsforsikring ikke kunne udvides til at omfatte dækning ved arbejdsløshed.

Sagens omstændigheder:

I en af Erhvervsankenævnet over sagen i anledning af klagen indhentet redegørelse af 9. april 2014 har Finanstilsynet om sagens faktiske omstændigheder udtalt blandt andet:

”1 Sagsfremstilling

På vegne K (herefter K) rettede advokat A (herefter klagers advokat) fra ... advokatanpartsselskab i 2013 henvendelse til Finanstilsynet ... først telefonisk ..., siden ved brev af 17. oktober. ...

Klagers advokat oplyste i sit brev, at K som administrator for gruppelivsforsikringer for sine seks ejerselskaber (B, C, D, E, F og G) fra flere store kunder med gruppelivsforsikringsaftaler med dækning ved død, tab af erhvervsevne og kritisk sygdom havde fået forespørgsler om at udvide disse aftaler til at omfatte dækning ved arbejdsløshed.

K ønskede en dækning på 6 – 12 måneders løn i tilfælde af at gruppelivsforsikringsmedlemmet mister sit arbejde. Den månedlige dækning kunne for eksempel udgøre en procentdel af den hidtidige løn. Af K's oprindelige forespørgsel fremgik, at ydelsen maksimalt skulle kunne udgøre 80 % af den hidtidige løn. Forsikringerne ville være 1-årige, opsigelige forsikringer ligesom de øvrige forsikringer i K og sagsbehandlingen forventedes at kunne ske indenfor samme rammer som de øvrige dækninger. K spurgte Finanstilsynet, hvorvidt en sådan dækning kunne tegnes komplementært til livsforsikring og dermed ligge i livsforsikringsklasse 1 c, jf. bilag 8 til lov om finansiel virksomhed.

Finanstilsynet svarede klagers advokat med afgørelse af 7. februar 2014 ...”

Af Finanstilsynets afgørelse af 7. februar 2014 fremgår blandt andet:

”Klassifikation af dækning mod arbejdsløshed ...

Du har med brev af 17. oktober 2013 rettet henvendelse til Finanstilsynet på vegne af K, der administrerer gruppelivsforsikringer for 6 ejerforsikringselskaber.

K har fra kunder med aftaler om dækning ved død, tab af erhvervsevne og kritisk sygdom modtaget forespørgsel om at udvide gruppelivsaftalen til at omfatte dækning ved arbejdsløshed. Derfor ønsker K afklaret, om en sådan dækning vil kunne tegnes komplementært til en livsforsikring og dermed være omfattet af lov om finansiel virksomheds bilag 8, nr. I, litra c.

Finanstilsynets afgørelse

Det er Finanstilsynets opfattelse, at den beskrevne dækning alene vil være omfattet af lov om finansiel virksomheds bilag 7, nr. 16, og som sådan kun kan tegnes som en skadesforsikring og i et skadesforsikringselskab. Dækningen vil således ikke kunne oprettes som en komplementær forsikring til en livsforsikring.

Retligt grundlag

Forsikringselskaber kan få tilladelse til at drive virksomhed efter lov om finansiel virksomhed § 11. Skadesforsikringselskaber kan drive forsikring indenfor de i lovens bilag 7 nævnte forsikringsklasser 1) – 18). Livsforsikringselskaber kan drive forsikring indenfor de i bilag 8 nævnte forsikringsklasser I. – VI. og de i bilag 7, nr. 1 og 2 nævnte forsikringsklasser, jf. lov om finansiel virksomhed § 19, stk. 1.

Arbejdsløshedsrisici er udtrykkeligt nævnt i lovens bilag 7, nr. 16, om dækning af ”diverse økonomiske risici”.

Bilag 8, nr. I, litra c, vedrører derimod alene komplementære forsikringer tegnet i tilknytning til livsforsikring. Som eksempler på sådanne forsikringer nævnes ”navnlig forsikring mod legemsbeskadigelse, herunder erhvervsudygtighed, og forsikring mod dødsfald som følge af ulykkestilfælde eller forsikring mod invaliditet som følge af ulykkestilfælde eller sygdom.”

Vurdering og konklusion

Finanstilsynet lægger ved afgørelsen særlig vægt på, at arbejdsløshedsrisici udtrykkeligt er nævnt i lov om finansiel virksomheds bilag 7, nr. 16, om dækning af ”diverse økonomiske risici”.

Desuden tillægger tilsynet det afgørende betydning, at selvom de under bilag 8, nr. 1, litra c, opregnede eksempler ikke foregiver at være udtømmende for den pågældende forsikringsklasse, så har de det fælles træk, at udbetalingen afhænger af den forsikredes helbred.

Finanstilsynet finder derimod ikke, at begivenheden arbejdsløshed har den fornødne sammenhæng med forsikredes helbred. Du henviser i dit

brev bl.a. til, at arbejdsløshed meget ofte kan være begrundet i personlige forhold, herunder helbredsforhold. En opsigelse kan imidlertid lige så ofte skyldes andre forhold, som f.eks. virksomhedens økonomi eller en ændring af den ansattes arbejdsopgaver.

Du henviser desuden til, at dækningen i kundernes bevidsthed opfattes som havende sammenhæng til dækninger ved tab af erhvervsevne. Finanstilsynet mener ikke, at det argument kan tillægges betydning i forhold til fortolkningen af bilagene til lov om finansiel virksomhed.

Endelig anser tilsynet det for væsentligt at bevare den opdeling af forsikringsvirksomhed i liv og skade, som er udtrykt i lov om finansiel virksomhed § 11, stk. 1, § 19, stk. 1, og bilag 7 og 8. En adgang til at tilbyde en dækning mod arbejdsløshed som en livsforsikring ville indebære en udviskning af disse grænser.

...”

I klageskrivelse af 5. marts 2014 har advokat A anført:

”...

Baggrund

Sagen drejer sig om, hvorvidt arbejdsløshedsdækning kan tegnes som en komplementær forsikring til livsforsikring efter bilag 8, nr. I, litra c i lov om finansiel virksomhed.

...

Tanken bag arbejdsløshedsdækningen er, at de forsikrede skal tilbydes en dækning i det tilfælde, at de mister deres arbejde. Der er dermed tale om en forsikring, som har til formål at give den forsikrede en økonomisk lønsikring i en periode, hvor den forsikrede er økonomisk sårbar. Den månedlige dækning kan for eksempel udgøre en procentdel af den hidtidige løn.

Forsikringen ville være en 1-årig opsigelig forsikring ligesom Ks øvrige forsikringer, og sagsbehandlingen forventes at kunne ske indenfor samme rammer som de øvrige dækninger.

...

Begrundelse for klagen

Det er fastsat i lov om finansiel virksomhed bilag 8, nr. I, litra c om komplementære forsikringer, at livsforsikringsselskaber kan tegne komplementære skadesforsikringer i tilknytning til en livsforsikring. Som eksempler herpå nævnes i bestemmelsen:

”navnlig forsikring mod legemsbeskadigelse, herunder erhvervsudygtighed, og forsikring mod dødsfald som følge af ulykkestilfælde eller sygdom” (understregningen er foretaget af mig)

Som det fremgår, er opregningen ikke udtømmende. Loven tager ikke nærmere stilling til, hvilke andre typer skadesforsikring, der vil kunne tegnes efter bestemmelsen.

Også de EU baserede livsforsikringsdirektiver er tavse om, hvilke andre forsikringer ud over de eksemplificerede syge- og ulykkesforsikringer, der vil kunne tegnes i tilknytning til en livsforsikring.

Dette må i sagen natur betyde, at andre skadesforsikringsdækninger end de, der er udtrykkeligt nævnt i bilaget, vil kunne tegnes komplementært til en livsforsikring.

Finanstilsynet anfører, at arbejdsløshedsrisici er udtrykkeligt nævnt i lovens bilag 7, nr. 16, om skadesforsikringsrisici, men dette gælder også for syge- og ulykkesforsikringer, der er nævnt i såvel skadesforsikringsbilaget (bilag 7, nr. 1 og 2) som i livsforsikringsbilaget (bilag 8, nr. I, litra c), Derfor kan dette forhold ikke betyde, at arbejdsløshedsforsikring ikke vil kunne tegnes i tilknytning til en livsforsikring efter bilag 8.

Finanstilsynet henviser dernæst til, at eksemplerne på komplementære forsikringer i bilag 8 har tilknytning til forsikredes helbred. Men det fremgår hverken af loven eller forarbejderne, at dette er et krav for, at en forsikring kan falde ind under bestemmelsen om komplementære forsikringer, og selv om arbejdsløshedsdækning ikke udelukkende har tilknytning til helbredet, er der andre væsentlige fællestræk med sygdom- og ulykkesdækninger.

Således har arbejdsløshedsdækning – i modsætning til almindelige skadesforsikringsdækninger – det til fælles med sygdom- og ulykkesforsikringer, at den er en persondækning og ikke en dækning for personens formue eller ting.

En arbejdsløshedsdækning har også det til fælles med sygdom- og ulykkesforsikringer som fx kritisk sygdom, tab af erhvervsevne samt dækning ved død, at de skal sikre den forsikrede eller dennes efterladte økonomisk i en tid, hvor personen er økonomisk sårbar.

Der kan ikke lægges vægt på, at arbejdsløshedsforsikring ikke er udtrykkeligt nævnt i bilag 8. Dels er opregningen af eksempler i bilaget ikke udtømmende, dels er arbejdsløshedsforsikring først i nyere tid blevet en betydende forsikringsform og har derfor næppe haft forfatterne til bilag 8's bevågenhed.

Arbejdsløshedsdækningen vil blive tegnet som en 1-årig forsikring, men dette gælder også for mange syge- og ulykkesforsikringer, som tegnes i tilknytning til livsforsikring.

Finanstilsynet anfører, at det er væsentligt at bevare opdelingen mellem livsforsikring og skadesforsikring, men dette argument holder ikke. Det vil netop ikke rykke ved opdelingen, at arbejdsløshedsforsikring kan tegnes komplementært til livsforsikring, da der efter bilag 8, nr. I, litra c er givet adgang for livsforsikringsselskaberne til at udbyde skadesforsikring i tilknytning til livsforsikring. Således er arbejdsløshedsforsikring stadig en skadesforsikring, selv om den kan tegnes komplementært.

Endeligt ses der ikke at være hensyn til de forsikrede, der er til hinder for dette. Tværtimod er tilsynet med livsforsikring mere omfattende, end hvad der er tilfældet for skadesforsikring, så det vil tværtimod være i de forsikredes interesse at tillade en komplementær tegning af arbejdsløshedsforsikring.

Derimod taler væsentlige hensyn til selskaberne for at tillade en komplementær tegning af arbejdsløshedsforsikring. Dette muliggør således, at dækningen kan tegnes i livsforsikringsselskabet, og at det ikke er nødvendigt at oprette et særligt skadesforsikringsselskab hertil. Det kan i den forbindelse oplyses, at flere af Ks ejere ikke pt. har skadesforsikringsselskaber.

Der må også lægges vægt på, at de forsikrede ser en arbejdsløshedsforsikring som et naturligt supplement til sygdoms- og ulykkesdækninger. Dette utvivlsomt, fordi der er tale om en persondækning og en lønsikring, og det set fra forsikredes synspunkt er uden betydning, om den manglende løn skyldes ulykke eller sygdom eller arbejdsløshed eller en kombination heraf, hvilket ofte kan være tilfældet.

På denne baggrund må en arbejdsløshedsdækning kunne tegnes som en komplementær forsikring til livsforsikring efter bilag 8, nr. I, litra c i lov om finansiel virksomhed.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet om sagens retlige omstændigheder i førnævnte redegørelse af 9. april 2014 udtalt blandt andet:

”2. Afgørelsens retlige grundlag

Forsikringsselskaber kan få tilladelse til at drive virksomhed efter lov om finansiel virksomhed § 11. Tilladelsen angiver de forsikringsklasser i lovens bilag 7 og 8, som tilladelsen omfatter.

Det fremgår af lov om finansiel virksomhed § 19, stk. 1, 1. pkt., at livsforsikringsvirksomhed ikke må forenes med anden forsikringsvirksomhed i samme selskab. Livsforsikringsselskaber må dog udbyde syge- og ulykkesforsikringer, jf. § 19, stk. 1, 2. pkt.

Af bemærkningerne til § 19, stk. 1, 2. pkt., i lovforslag L 176 fra 2002 fremgår følgende om livsforsikringsselskabernes adgang til at udbyde syge- og ulykkesforsikring:

”Det følger af 2. pkt., at livsforsikringsselskaber har adgang til at tegne selvstændige syge- og ulykkesforsikringer. Bestemmelsen blev indsat i 1995 efter en ændring af lov om beskatning af pensionsordninger m.v., som medførte, at fradragsretten for syge- og ulykkesforsikringer, der blev tegnet af skadesforsikringer bortfaldt. Med bestemmelsen i 2. pkt. blev det sikret, at syge- og ulykkesforsikringer fortsat kan tegnes med skattefradraget for indbetalingerne.”

Om bestemmelsen anføres på s. 138 i 2. udgaven af ”Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer” fra 2011, at ”ved at lade livsforsik-

ringsvirksomheder få adgang til at tegne disse forsikringsklasser, kunne der fortsat opnås skattefradrag for indbetalinger til syge- og ulykkesforsikringer med løbende udbetalinger”.

Skadesforsikringsselskaber kan således drive forsikring indenfor de i lovens bilag 7 nævnte forsikringsklasser 1) – 18), mens livsforsikringsselskaber kan drive forsikring både indenfor de i bilag 8 nævnte forsikringsklasser I. – VI. og indenfor de i bilag 7, nr. 1 og 2 nævnte forsikringsklasser, jf. lov om finansiel virksomhed § 19, stk. 1.

Dækning mod risikoen for at miste arbejdet er udtrykkeligt nævnt i lovens bilag 7 om skadesforsikringsvirksomhed under nr. 16 om dækning af diverse økonomiske tab:

”16) Diverse økonomiske tab: arbejdsløshedsrisici [tilsynets fremhævning], inkassotab (almindeligt), dårligt vejr, tab af fortjeneste, fortsatte generalomkostninger, uforudsete handelsudgifter, tab af salgsværdi, husleje- eller indtægtstab, indirekte handelstab bortset fra de ovenfor nævnte, ikkeforretningsmæssige økonomiske tab og andre økonomiske tab.”

Bilag 8 omhandler livsforsikringsvirksomhed. K ønsker dækningen mod arbejdsløshedsrisici oprettet under nr. I, litra c, som omhandler komplementære forsikringer tegnet i tilknytning til livsforsikring ...

Bilag 7 og 8 blev oprindeligt indsat som bilag 2 og 3 i lov om forsikringsvirksomhed ved lov nr. 363 af 18. maj 1994, hvorved 3. livsforsikringsdirektiv og 3. skadesforsikringsdirektiv blev implementeret, herunder artikel 16 i 3. livsforsikringsdirektiv, som gengives nedenfor. Lovbemærkningerne ses ikke at indeholde oplysninger omkring forskellen mellem forsikringer omfattet af de to bilag.

Af 3. livsforsikringsdirektiv fremgår blandt andet følgende af artikel 16 (hvor direktiv 79/267/EØF er 1. livsforsikringsdirektiv og 73/239/EØF er 1. skadesforsikringsdirektiv og nr. 1 og 2 i bilaget til 1. skadesforsikringsdirektiv omhandler syge- og ulykkesforsikring):

”Artikel 16

Artikel 13

i direktiv 79/267/EØF affattes således:

»Artikel 13

1. Med forbehold af stk. 3 og stk. 7 kan intet selskab få tilladelse i henhold til både nærværende direktiv og direktiv 73/239/EØF.

2. Dog kan medlemsstaterne fastsætte:

- at selskaber, der har fået tilladelse i henhold til nærværende direktiv, ligeledes kan få en tilladelse i overensstemmelse med artikel

6 i direktiv 73/239/EØF for de risici, der er nævnt i nr. 1 og 2 i bilaget til samme direktiv

- at selskaber, der har fået tilladelse i henhold til artikel 6 i direktiv 73/239/EØF, udelukkende for de risici, der er nævnt i nr. 1 og 2 i bilaget til samme direktiv, kan få en tilladelse i henhold til nærværende direktiv.

3. De i stk. 2 omhandlede selskaber og selskaber, som ved meddelelsen af dette direktiv udøver de i dette direktiv og i direktiv 73/239/EØF omhandlede to former for virksomhed samtidig, kan fortsætte hermed på betingelse af, at der i overensstemmelse med artikel 14 oprettes særskilt forvaltning for hver af disse former for virksomhed, jf. dog stk. 6.

(...)"

Som forberedelse af implementeringen af 3. livsforsikrings- og skadesforsikringsdirektiv nedsatte det daværende Industriministerium en arbejdsgruppe med deltagelse af Finanstilsynet, ministeriets departement og brancheorganisationerne. Arbejdsgruppen afleverede december 1993 "Rapport om gennemførelsen af 3. skadesforsikringsdirektiv og 3. livsforsikringsdirektiv". Afsnit "3.09. Adskillelse af livs- og skadesforsikringsvirksomhed (art. 16 i 3. livsforsikringsdirektiv)" indeholder ... en række betragtninger om den hidtidige adskillelse mellem livsforsikrings- og skadesforsikringsvirksomhed og om livsforsikringsselskabers mulighed for at tegne komplementære forsikringer.

Det afgrænses ikke nærmere, hvad der forstås ved komplementære forsikringer, men arbejdsgruppen konstaterede ... følgende:

"4. Forslag til fortsat opretholdelse af specialiseringen imellem livsforsikringsvirksomhed og skadesforsikringsvirksomhed

Med bekendtgørelse nr. 454 af 10. september 1981 om koncession til livsforsikringsvirksomhed implementeredes blandt andet 1. livsforsikringsdirektivs art. 1, nr. 1. Livsforsikringsselskaberne kan herved få koncession til at tegne visse komplementære personforsikringer i forbindelse med livsforsikring. Disse muligheder er hidtil ikke blevet udnyttet i noget særligt omfang, og i øvrigt kun hvad angår forsikringsprodukter, der er livsforsikringslignende. Som eksempler herpå kan nævnes invalidesummer, halv invaliderente ved halv invaliditet og certifikattabsforsikringer for piloter.

Omvendt er det vanskeligt at se, hvorfor et skadesforsikringsselskab, der kun har koncession til skadesforsikringsklasserne 1 og 2, skulle ønske koncession til livsforsikringsvirksomhed med alt, hvad det måtte indebære af livsforsikringslignende tilsyn for hele selskabet. Etablering af et livsforsikringsdatterselskab måtte synes mere nærliggende.

Arbejdsgruppen finder således ikke for tiden grunde til at ophæve den form for specialisering, der har været gældende i Danmark i en længere årrække og som både hidtidig lovgivning, tilsynsmyndigheder og forsikringsbranchen har fundet tilfredsstillende.

Assurandør-Societetet kan tilslutte sig ovenstående konklusion med følgende bemærkninger:

Af hensyn til den som følge af 3. generationsdirektiverne stigende internationalisering, hvorefter invaliderenter kan tegnes i udenlandske skadesforsikringsselskaber af i Danmark hjemmehørende forsikringstagere på livsforsikringslignende vilkår, findes det dog væsentligt, at Forsikringsrådets cirkulæreskrivelse af 25. september 1981 om invaliderenter praktiseres på en måde, så det ikke indebærer omvendt diskrimination for danske skadesforsikringsselskaber, som ønsker at udbyde invaliderenter i reel konkurrence med skadesforsikringsselskaber fra andre EU-lande.

(...)"

Den ændrede artikel 13, jf. gengivelse ovenfor, er i øvrigt videreført i direktiv 2009/138/EF af 25. november 2009 om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II) (omarbejdning) med artikel 73, hvoraf følgende blandt andet fremgår:

"1. Forsikringsselskaber meddeles ikke tilladelse til udøvelse af livsforsikringsvirksomhed og skadesforsikringsvirksomhed samtidig.

2. Uanset stk. 1 kan medlemsstaterne fastsætte at:

- selskaber, der har fået tilladelse til udøvelse af livsforsikringsvirksomhed, ligeledes kan få tilladelse til udøvelse af skadesforsikringsvirksomhed for de risici, der er nævnt i nr. 1 og 2 under del A i bilag I*
- selskaber, der udelukkende har fået tilladelse for de risici, der er nævnt i nr. 1 og 2 under del A i bilag I, kan få tilladelse til udøvelse af livsforsikringsvirksomhed.*

De to former for virksomhed skal dog forvaltes særskilt i overensstemmelse med artikel 74.

(...)"

3. Finanstilsynets vurdering

Klagers advokat gør i klagen til Erhvervsankenævnet gældende, at opregningen i bilag 8, nr. I, litra c, ikke er udtømmende. Det bestrider Finanstilsynet ikke. Spørgsmålet er alene, om arbejdsløshedsrisici kan fortolkes som omfattet af bilaget og dermed kan anses som en komplementær forsikring til livsforsikring.

Finanstilsynet lagde i den påklagede afgørelse vægt på, at arbejdsløshedsrisici er udtrykkeligt nævnt i bilag 7, nr. 16. Dette ses som støtte for, at dækningen kun kan tegnes som skadesforsikring.

Klagers advokat gør i klagen gældende, at også syge- og ulykkesforsikringer er nævnt i bilag 7 (under nr. 1 og 2). Dette er korrekt, men som klagers advokat selv derefter påpeger, har det netop været fundet nødvendigt at nævne blandt andet disse dækninger udtrykkeligt i bilag 8 under nr. I, litra c for at præcisere, at disse kunne tegnes som komplementære forsikringer til livsforsikring.

At medlemsstaterne kan tillade et livsforsikringsselskab at tilbyde syge- og ulykkesforsikring som komplementær forsikring til livsforsikring fremgår også direkte af direktiverne gengivet ovenfor under det retlige grundlag.

Det bemærkes endvidere, at det følger af det anførte under det retlige grundlag vedrørende § 19, stk. 1, 2. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at der er en skatteretlig begrundelse for, at det er besluttet at lade livsforsikringsvirksomheder udbyde syge- og ulykkesforsikringer.

De i bilag 8 under nr. I, litra c, opregnede forsikringsdækninger har efter Finanstilsynets opfattelse det til fælles, at udbetalingen afhænger af den forsikredes helbred. Det er korrekt, at arbejdsløshedsforsikringen er en persondækning, der har det til fælles med syge- og ulykkesforsikringer, at der ikke er tale om forsikring af genstande. Ikke desto mindre lægger Finanstilsynet vægt på, at begivenheden arbejdsløshed kan indtræde af mange andre grunde end sygdom og ulykke, idet arbejdsløsheden meget ofte vil indtræde helt uden tilknytning til forsikringstagerens helbred, for eksempel som følge af virksomhedens økonomi, ønske om omstrukturering m.v.

Klagers advokat anfører, at en arbejdsløshedsforsikring har det til fælles med syge- og ulykkesforsikringer, at de skal dække den forsikrede eller dennes efterladte i en tid, hvor de er økonomisk sårbare. Det samme argument vil kunne bruges for at lade livsforsikringsselskaber tegne andre af de i bilag 7 nævnte forsikringer, såsom, kreditforsikringer, retshjælpsforsikringer, kautionsforsikringer mv. Ingen af disse forsikringer er komplementære til livsforsikringer.

Endelig lægger Finanstilsynet vægt på, at der ikke sker en udviskning af den grænse mellem livsforsikring og skadesforsikring, som bilag 7 og 8 er udtryk for. En adgang til at tilbyde en dækning mod arbejdsløshed som komplementær forsikring til livsforsikring vil efter Finanstilsynets opfattelse indebære en udviskning af disse grænser.
...”

I skrivelse af 2. maj 2014 har advokat A yderligere anført:

”...

Finanstilsynet anfører, at syge- og ulykkesforsikringer er nævnt i bilag 7 og at det derfor har været nødvendigt at få præciseret i bilag 8, nr. 1, litra c, at disse forsikringer kan tegnes som komplementære forsikringer. Allerede fordi det fremgår af § 19, stk. 1, 2. pkt. i lov om finansiel virksomhed, at livsforsikringsselskaber kan tegne selvstændige syge- og ulykkesforsikringer, holder Finanstilsynets argument ikke. Når ulykkes- og sygeforsikringer kan tegnes som selvstændige forsikringer, må de også – som det mindre i det mere – kunne tegnes som komplementære forsikringer til livsforsikring.

Det bemærkes i øvrigt, at årsagen til, at det af hensyn til skattefradragsretten var nødvendigt at få præciseret i lov om finansiel virksomhed § 19, at livsforsikringsselskaber kunne tegne syge- og ulykkesdækninger, var, at disse dækninger skulle kunne tegnes som selvstændige forsikringer. Såfremt dækningerne kun skulle kunne tegnes som komplementære forsikringer, havde det ikke været nødvendigt med en tilføjelse til § 19. I så fald fulgte hjemlen allerede af bilag 8, stk. 1, litra c.

I sit indlæg forudsætter Finanstilsynet, at bilag 8, nr. 1, litra c. (kun) angår syge- og ulykkesforsikring. Dette er ikke tilfældet, for hvis det var korrekt, havde det ikke været nødvendigt at anføre ”navnlig” i bestemmelsen. ”Navnlig” viser, at der er andet end syge- og ulykkesforsikring, der er omfattet af bestemmelsen. Spørgsmålet er kun hvilken forsikringer, det drejer sig om.

Dette har Finanstilsynet endnu ikke redegjort for, ligesom tilsynet heller ikke er fremkommet med eksempler på, hvilke dækninger der er omfattet.

Efter Ks opfattelse må det afgørende være, at en komplementær forsikring udgør et naturligt og formålstjenligt supplement til en livsforsikring eller en anden komplementær forsikring.

Efter K's opfattelse er en arbejdsløshedsforsikring et naturligt supplement til livs-, syge- og ulykkesdækning. Dette er K's kunder enige i, idet de har efterspurgt dækningen hos K.

Ligesom disse dækninger knytter arbejdsløshedsdækning sig til personen, ikke til en ting eller et økonomisk tab. Arbejdsløshedsdækning står herved i modsætning til de andre dækninger, som Finanstilsynet nævner i svaret.

Finanstilsynet anfører, at syge- og ulykkesforsikring har det til fælles, at udbetalingen afhænger af den forsikredes helbred. Men der er ingen fortolkningsbidrag, der kan tages til indtægt for, at komplementære forsikringer udelukkende kan være helbredsforsikringer. Det fremgår tværtimod af den af Finanstilsynet nævnte ”Rapport om gennemførelse af 3. skadesforsikringsdirektiv og 3. livsforsikringsdirektiv” ..., at:

”Livsforsikringsselskaberne kan herved få tilladelse til at tegne visse komplementære personforsikringer i forbindelse med livsforsikring. Disse muligheder er hidtil ikke blevet udnyttet i noget særligt omfang, og i

øvrigt kun hvad angår forsikringsprodukter, der er livsforsikringslignende.”

Med andre ord er komplementære forsikringer efter arbejdsgruppens opfattelse ikke begrænset til livsforsikringslignende forsikringer, endelige helbredsforsikringer.

I øvrigt har den af K påtænkte arbejdsløshedsforsikring betydelige træk til fælles med livsforsikring, idet den er en summaforsikring og ikke en økonomisk tabsdækning. Dette indebærer, at arbejdsløshedsforsikringens dækning ikke beror på det konkrete lidte tab.

Det bemærkes herved, at den dækning for arbejdsløshedsrisici, der nævnes bilag 7, nr. 16, angår ”diverse økonomiske tab”. Der kan med rette stilles spørgsmålstegn ved, om en arbejdsløshedsdækning, der ikke beror på størrelsen af et økonomisk lidt tab, men i stedet er en summaforsikring, i det hele taget er omfattet af den nævnte bestemmelse. Det virker mere naturligt at henregne dækningen under livsforsikringsformerne.

Finanstilsynet anfører, at arbejdsløshedsforsikringen ikke er den eneste forsikring nævnt i bilag 7, der giver dækning i en tid, hvor den forsikrede eller dennes efterladte er økonomisk sårbare. Finanstilsynet henviser til kreditforsikringer, retshjælpsforsikringer og kautionsforsikringer.

Arbejdsløshedsforsikringen adskiller sig væsentligt fra disse forsikringer, idet den angår den forsikredes eller de efterlades *økonomiske livsgrundlag*, på samme måde som mange syge- og ulykkesdækninger. Hensynet bag erhvervsevnetabsforsikringer er således at sikre den forsikredes økonomiske livsgrundlag, hvis personen ikke kan arbejde. Hensynet bag dødsfaldsdækninger er, at forsikringstageren kan sikre de efterlades økonomiske livsgrundlag, når personen dør.

En arbejdsløshedsdækning må dermed være væsentlig tættere knyttet til den forsikredes *liv* end fx kreditforsikringer, retshjælpsforsikringer og kautionsforsikringer, der ikke har det økonomiske livsgrundlag som omdrejningspunkt.

Der er således mange og vægtige hensyn, der taler for, at arbejdsløshedsdækning kan tegnes som en komplementær forsikring til livsforsikring, og der er ikke vægtige hensyn, der taler derimod.

Tilsynet anfører i sit svar, at en adgang til at udbyde arbejdsløshedsdækning som en komplementær dækning vil udviske grænserne mellem livs- og skadesforsikring som beskrevet i bilag 7 og 8. Dette er K ikke enig i. Arbejdsløshedsdækning har som ovenfor nævnt så mange træk til fælles med livsforsikring og syge- og ulykkesforsikring, at det ville være naturligt ikke at medtage den som en komplementær dækning, og der ses ikke at være nogen risiko for, at dette får en afsmittende virkning på andre af de dækninger, der er nævnt i bilag 7, da disse er af en helt anden karakter.

Desuden er tilsynets argument ikke holdbart, når der som her er tale om, at et livsforsikringselskab ønsker at få lov til at tegne en skadesforsikring. Det fremgår således af forarbejderne til lov om finansiel virksomhed § 19, at formålet med bestemmelsen er at sikre adskillelse af livsforsikringsvirksomhed fra anden forsikringsvirksomhed, fordi der i livsforsikring er særlige hensyn at tage til kunderne. Årsagen er, at livsforsikring ofte indeholder et langsigtet opsparingselement. Derfor er der for livsforsikringselskaber særligt skrappe krav til afsættelse af reserver og udvidede krav om tilsyn fra myndighederne i forhold til anden forsikringsvirksomhed.

Formålet med bestemmelsen er således ikke at sikre adskillelse af skadesforsikringsvirksomhed fra anden forsikringsvirksomhed, og den kan derfor ikke tages til indtægt for, at bilag 8, stk. 1, litra c, skal fortolkes så snævert som Finanstilsynet hævder.

Det vil således være mere betryggende for kunderne, hvis fx en arbejdsløshedsforsikring tegnes i et livsforsikringselskab, end hvis den tegnes i et skadesforsikringselskab.

Dette taler for en lempelig fortolkning af adgangen til at tegne komplementære forsikringer – i modsætning til det af tilsynet anførte.

Det er derfor fortsat Ks opfattelse, at der er hjemmel i lovgivningen til at tegne arbejdsløshedsdækning som en komplementær dækning til livsforsikring.”

På forespørgsel fra Erhvervsankenævnet har Ks advokat og Finanstilsynet udtalt, at der foreligger en konkret afgørelse fra Finanstilsynet, og at denne efter loven kan indbringes for Erhvervsankenævnet.

Erhvervsankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en anmodning om mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

Det følger af lov om finansiel virksomhed § 19, at livsforsikringsvirksomhed ikke i samme selskab må forenes med anden forsikringsvirksomhed. Livsforsikringselskaber kan dog ud over livsforsikringsvirksomheden udøve virksomhed inden for forsikringsklasserne 1 og 2, jf. bilag 7.

Af bilag 7 fremgår under overskriften ”**Forsikringsvirksomhed – skade**”:

”Klassifikation af risici ved hjælp af forsikringsklasser.

- 1) Ulykker (herunder arbejdsulykker og erhvervssygdomme): summaforsikring, erstatning af økonomiske tab, kombinationer heraf og personbefordring.
 - 2) Sygdom: summaforsikring, erstatning af økonomiske tab og kombinationer heraf.
- ...”

Af bilag 8 til lov om finansiel virksomhed fremgår under overskriften ”**Forsikringsvirksomhed - liv**”:

”Klassifikation af risici ved hjælp af forsikringsklasser.

I. Almindelig livsforsikring:

- a) Livsforsikring (navnlig livsbetinget kapitalforsikring, ophørende eller livsvarig livsforsikring, livsforsikring med udbetaling i levende live og livsforsikring med tilbagebetaling af præmier),
- b) renteforsikring,
- c) komplementære forsikringer tegnet i tilknytning til livsforsikring (navnlig forsikring mod legemsbeskadigelse, herunder erhvervsudygtighed, og forsikring mod dødsfald som følge af ulykkestilfælde eller forsikring mod invaliditet som følge af ulykkestilfælde eller sygdom).”

Opregningen i bilag 8, nr. I, litra C, er ikke udtømmende og det er herefter spørgsmålet, om arbejdsløshedsrisici kan anses som en komplementær forsikring til livsforsikring og dermed fortolkes som omfattet af bilag 8, nr. 1, litra C.

De i bilag 8, nr. I, litra c, oplyste eksempler har det fællestræk, at udbetalingen afhænger af den forsikredes helbred.

Formålet med opdelingen i livsforsikringsselskaber og andre forsikringsselskaber, er forskellene i risici ved de forskellige typer forsikringer, hvilket har betydning for forsikringsselskabernes investering i og forvaltning af aktiver. Ligeledes har det betydning, at et eventuelt overskud fra en livsforsikring kommer de livsforsikrede til gode. Derudover er der et særligt hensyn til beskyttelse af de livsforsikrede, henset til forpligtelsernes langsigtede karakter. Formålet medfører, at der er skærpede krav til, om risici kan overføres til et livsforsikringsselskab, hvorfor Bilag 8 skal fortolkes indskrænkende. Denne indskrænkende fortolkning understøttes af den positive tilkendegivelse af, at ulykke og sygdom kan udbydes af livsforsikringsselskaber, jf. lov om finansiel virksomhed § 19.

K har over for Finanstilsynet anført, at forsikringerne ville være 1 årige, og at dækningen ville være 80 % af 6-12 måneders løn. Forsikringen har efter det oplyste til formål at dække i tilfælde af, at den dækkede bliver arbejdsløs, f.eks. ved en afskedigelse. Det bemærkes, at denne type forsikring specifikt er nævnt i bilag 7, nr. 16 til lov om finansiel virksomhed som skadesforsikring. Ydermere bemærkes det, at den forsikringsdækkede efter en afskedigelse stadig vil have den fulde erhvervsevne, kunne tage andet arbejde og ikke har lidt en skade eller været udsat for en ulykke på den dækkedes person. Henset hertil finder Erhvervsankenævnet ikke, at en arbejdsløshedsforsikring er en komplementær forsikring til en livsforsikring. Herefter tiltrædes det, at en gruppelivsforsikring ikke kan udvides til at omfatte dækning ved arbejdsløshed.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 7. februar 2014.

4.2. SELSKABSLOVEN

13) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0037988)

Registreringsnægtelse af vedtægtsændring.

Selskabsloven § 15, stk. 1, jf. § 87.

(Carsten Møllekilde, Finn Møller og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 9. juli 2014 har K A/S klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 12. juni 2014 har nægtet at registrere den anmeldte ændring af § 11 i selskabets vedtægter.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse af 18. juli 2014 har Erhvervsstyrelsen om sagens omstændigheder udtalt:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 8. maj 2014 anmeldelse af vedtægtsændringer i K A/S.

Styrelsen konstaterede ved sin gennemgang af de anmeldte vedtægtsændringer, at den anmeldte ændring af § 11, stk. 1, er i strid med selskabslovens § 87, da bestemmelsen ikke indeholder et nærmere angivet sted for afholdelse af ordinær generalforsamling. ...

Vedtægternes § 11, stk. 1, som anmeldt til offentliggørelse og registrering i Erhvervsstyrelsen har følgende ordlyd:

”Den ordinære generalforsamling afholdes hvert år inden den 30. april på et af bankes bestyrelse valgt sted i [landsdel], inklusive [anden landsdel], eller [tredje landsdel].”

I lyset af, at den anmeldte ændring efter styrelsens opfattelse ikke kan finde sted, tager styrelsen den 27. maj kontakt til anmelder.

Styrelsen fastsætter i henhold til selskabslovens § 16, stk.2, en frist, inden for hvilken forholdet kan berigtiges.

Der foregår herefter en løbende korrespondance mellem selskabet og styrelsen med henblik på indsendelse af berigtigede vedtæg[t]er.

Den 6. juni 2014 modtager styrelsen berigtigede vedtægter, hvorefter styrelsen med undtagelse af ændringen af § 11 registrerer de anmeldte vedtægtsændringer.

Styrelsen ... [træffer] i henhold til anmelders ønske samtidig afgørelse om, at ændringen af vedtægternes § 11 ikke har kunnet føre til registrering, jf. selskabsloven § 15, stk. 1, jf. § 87.

Det bemærkes i den forbindelse, at såvel den afviste bestemmelse som den registrerede bestemmelse alene vedrører afholdelse af ordinær generalforsamling, hvorfor det må lægges til grund, at selskabets ekstraordinære generalforsamlinger fortsat skal afholdes på selskabets hjemstedsadresse, da vedtægterne ikke angiver et andet nærmere angivet sted for afholdelse af ekstraordinær generalforsamling, jf. selskabslovens § 87.

Af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. juni 2014 fremgår blandt:

”Afgørelse

Erhvervsstyrelsen har dags dato truffet afgørelse om, at den anmeldte ændring af vedtægters § 11 ikke kan registreres, jf. selskabslovens § 15, stk. 1, jf. § 87.

Begrundelse

Den anmeldte ændring af vedtægternes § 11, stk. 1, angiver, at ordinær generalforsamling afholdes hvert år inden den 30. april 2014 på et af bankens bestyrelse valgt sted i [landsdel], inklusive [anden landsdel], eller [tredje landsdel].

I henhold til selskabslovens § 87 skal generalforsamling afholdes på selskabets hjemsted, medmindre vedtægterne bestemmer, at den skal eller kan afholdes på et andet nærmere angivet sted.

Under særlige omstændigheder kan generalforsamlingen dog i enkeltstående tilfælde afholdes andetsteds. I henhold til bemærkningerne til selskabsloven er kravet om nærmere angivet sted defineret således:

”... Vedtægterne kan dog bestemme, at generalforsamlingen skal eller kan afholdes på et andet nærmere angivet sted. Der ligger heri, at stedet ikke vilkårligt kan fastsættes af kapital selskabets centrale ledelsesorgan. Ordene »nærmere angivet sted« indikerer, at der stilles visse krav til, hvordan stedet skal angives. »I Danmark« vil ikke være tilstrækkelig, hvorimod kravet vil være opfyldt ved en angivelse af en bestemt kommune ...”

I henhold til Erhvervsstyrelsens praksis er den største geografiske angivelse, som accepteres, angivelsen af en region.

Hvis generalforsamlingen afholdes i Danmark, skal generalforsamlingen således som minimum angive, i hvilken af de fem danske regioner generalforsamling afholdes.

Det er ikke mulige at anføre flere eller alle regioner, da det ville være i strid med forarbejderne til bestemmelsen, dog kan flere nærmere geografiske afgrænsede områder i forskellige regioner anføres. Som eksempel kan nævnes: Generalforsamlingen afholdes i Aalborg eller i Vejle.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at vedtægternes § 11, stk. 1, ikke lever op til kravet i selskabslovens § 87, om at generalforsamlingen skal afholdes på et ”nærmere angivet sted”. Vedtægtsændringen kan derfor ikke registreres, jf. selskabslovens § 15, stk. 1.

Da de øvrige anmeldte vedtægtsændringer imidlertid er besluttet enkeltvis, og da anmelder har fremsendt berigtigede vedtægter, hvori ændringen af § 11 ikke er medtaget, kan de øvrige anmeldte vedtægtsændringer imidlertid føre til registrering, hvilket i dag har fundet sted.

Da afvisningen af registrering af vedtægtsændringen af § 11 er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og da selskabet har anmodet om en afgørelse herom, har styrelsen truffet afgørelse om, at der alene kan ske delvis registrering af de anmeldte vedtægtsændringer.
...”

I klageskrivelsen af 9. juli 2014 har K A/S anført blandt andet:

”Sagsfremstilling

... bankens vedtægter af 2011 [indeholdt] en bestemmelse om generalforsamlingens fysiske afholdelse med følgende ordlyd "*Den ordinære generalforsamling afholdes hvert år inden den 30. april på et af bankens bestyrelse valgt sted i [en navngiven region]*".

Da bankens vedtægter, som følge af en større fusion i 2011, indeholdt nogle overgangsordninger med udløb i 2014, besluttede bankens bestyrelse, at man i forbindelse med bankens generalforsamling den 28. april 2014 tillige ville foreslå en gennemgående revision af vedtægterne, herunder en ændring af vedtægternes § 11, stk. 1 vedrørende stedet for generalforsamlingens geografiske afholdelse. Begrundelsen herfor var, at man ønskede at tilgodese flere kapitalejeres udtrykte ønske om, at bankens generalforsamling tillige skulle kunne afholdes andre steder end på bankens hjemsted.

Som følge af at samtlige bankens kapitalejere, herunder de 16 største, bestående af 16 fonde, er fordelt over et større geografisk område, og med udgangspunkt i at formålet med ændringen var, at det skulle være muligt at afholde generalforsamling samtlige disse steder, ansås det ikke for muligt, at begrænse den geografiske placering i bestemmelsen til en enkelt region, da nogle kapitalejere i så fald ville blive forfordelt i strid med principperne i selskabslovens § 108. Selvom angivelsen af den geografiske placering af afholdelse af generalforsamlingen herved kom til at udgøre et større geografisk område, var forslaget dog således sagligt begrundet.

Som følge heraf foresloges § 11, stk. 1. omformuleret og uddybet, således at der gaves større fleksibilitet i forhold til den geografiske placering af bankens generalforsamlinger. Forslaget lød herefter "*Den ordinære generalforsamling afholdes hvert år inden den 30. april på et af bankens*

bestyrelse valgt sted i [landsdel], inklusive [anden landsdel], eller [tredje landsdel]."

Vedtægtsændringen blev på generalforsamlingen den 28. april 2014 vedtaget med et meget stort flertal. Således fremgår det ... at vedtægtsændringen blev besluttet med 8.680.421 stemmer for, hvilket udgjorde 99,84 % af de afgivne stemmer.

Erhvervsstyrelsen har efter fremsendelse af vedtægtsændringerne til registrering truffet afgørelse om, at den anførte ændring af vedtægternes § 11, stk. 1. ikke kan registreres, da denne efter Erhvervsstyrelsens opfattelse strider mod selskabslovens § 87 og den praksis, som Erhvervsstyrelsen har anlagt. Det anføres således i afgørelsen, at "I henhold til Erhvervsstyrelsens praksis er den største geografiske angivelse, som kan accepteres, angivelsen af en region".

Bankens begrundelse

Indledningsvist skal det anføres, at banken naturligvis anerkender, at Erhvervsstyrelsen kan træffe afgørelse efter en overordnet praksis, men det er dog bankens opfattelse, at denne praksis til enhver tid må være underbygget af et konkret afvejet skøn i den enkelte sag.

Til støtte for bankens synspunkt om, at den af generalforsamlingen vedtagne vedtægtsændring skal godkendes, skal således anføres følgende:

Det fremgår af kommentarerne til Selskabsloven, at:

"Vedtægterne kan endvidere ikke overlade det til det centrale ledelsesorgan eller andre at bestemme stedet for generalforsamlingen afholdelse, men vedtægterne kan opregne flere alternative muligheder for steder for generalforsamlingens afholdelse, og i sådanne tilfælde kan ledelsen frit vælge mellem de opregnede muligheder. Der skal være tale om et eller flere specifik angivne geografiske lokaliteter. Der kan eksempelvis være tale om en kommune eller region."

Selvom der ved bankens angivelse af "[landsdel], inklusive [anden landsdel] eller [tredje landsdel]" er tale om et større område, bør vedtægtsbestemmelsen efter bankens opfattelse dog alligevel kunne godkendes ud fra den forudsætning, at § 87 åbner mulighed for angivelse af flere lokaliteter/regioner, så længe dette ikke strider imod beskyttelseshensynet til kapitalejerne, dvs.:

- at det er klart angivet vedtægterne, hvilket geografisk område, der er omfattet, dvs. at bestemmelsen ikke formuleres generelt som: "generalforsamlingen afholdes på et af bestyrelsen nærmere valgt sted",
- at det valgte område ikke må være vilkårligt udvalgt, dvs. at det har relation til virksomheden,
- at kapitalejerne ikke ved formuleringen forhindres i at udøve deres ret til at deltage i generalforsamlingen, samt
- at bestemmelsens indhold i øvrigt ikke må stride imod generalklausulen i selskabslovens § 108 ved at skaffe enkelte

kapitalejere en utilbørlig fordel på de andre kapitalejeres eller kapitalselskabets bekostning.

Formuleringen i Selskabslovens § 87, hvoraf det fremgår, at vedtægterne kan indeholde bestemmelse om, at generalforsamlingen skal kunne afholdes på andet nærmere angivet sted, må således skulle fortolkes i lyset af det beskyttelseshensyn, der ligger bag reglen, og således at der må skulle skeles til baggrunden for den valgte formulering. Således har den af generalforsamlingen vedtagne vedtægtsændring netop haft til formål at sikre samtlige kapitalejere lige ret til at kunne deltage i generalforsamlingen, ligesom en ændring, som den på generalforsamlingen vedtagne, ikke vil have nogen negativ konsekvens for kapitalejerne men vil sikre fleksibilitet.

Som følge af ovenstående skal vi således anmode om, at Erhvervsstyrelsens afgørelse omgøres, således at den af generalforsamlingen vedtagne vedtægtsændring godkendes og § 11, stk. 1 accepteres med den af generalforsamlingen vedtagne ordlyd.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen om sagens omstændigheder i redegørelsen af 18. juli 2014 udtalt:

”Retlige omstændigheder

I henhold til selskabslovens § 15, stk. 1, må registrering ikke finde sted, hvis det forhold, der ønskes registreret, strider mod selskabsloven, selskabets vedtægter eller bestemmelser udstedt i medfør af selskabsloven.

Selskabslovens § 15, stk. 1 har følgende ordlyd:

”Registrering må ikke finde sted, hvis det forhold, der ønskes registreret, ikke opfylder bestemmelser i denne lov, bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller selskabets vedtægter. Registrering må heller ikke finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med de forskrifter, som er fastsat i loven, bestemmelser, der er fastsat i henhold til denne lov, eller som selskabets vedtægter fastlægger.”

Erhvervsstyrelsen er således i henhold til selskabsloven forpligtet til at nægte en registrering, hvis styrelsen i forbindelse med sin sagsbehandling bliver opmærksom på, at et forhold, der ønskes registreret, for eksempel er i strid med selskabsloven.

I henholdt til selskabsloven skal generalforsamlingen afholdes på selskabets hjemsted, med mindre vedtægterne bestemmer, at den kan afholdes på et nærmere angivet sted.

Selskabslovens § 87 har således følgende ordlyd:

”Generalforsamling skal afholdes på kapital-selskabets hjemsted, medmindre vedtægterne bestemmer, at den skal eller kan afholdes på andet nærmere angivet sted. Er det under særlige omstændigheder nødvendigt, kan generalforsamling i enkeltstående tilfælde afholdes andetsteds.”

Bemærkninger til bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Med den foreslåede bestemmelse i § 87 videreføres retstilstanden både for anpartsselskaber og for aktieselskaber, jf. aktieselskabsloven § 68. Anpartsselskabsloven indeholder ikke en tilsvarende bestemmelse, men reglen antages også at gælde i anpartsselskaber, da hensynene er de samme.

Generalforsamlingen skal normalt afholdes på kapital-selskabets hjemsted. Det forhold, at selskabets hjemsted ikke længere skal fremgå af selskabets vedtægter, medfører således ikke, at ledelsen fremover frit kan vælge hvor generalforsamlingen skal afholdes. Kravet om oplysning af hjemsted følger af 2. selskabsdirektiv (77/91/EØF) og skal stadig anmeldes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, se nærmere herom i bemærkningerne til § 28. Vedtægterne kan dog bestemme, at generalforsamlingen skal eller kan afholdes på et andet nærmere angivet sted. Der ligger heri, at stedet ikke vilkårligt kan fastsættes af kapital-selskabets centrale ledelsesorgan. Ordene »nærmere angivet sted« indikerer, at der stilles visse krav til, hvordan stedet skal angives. »I Danmark« vil ikke være tilstrækkelig, hvorimod kravet vil være opfyldt ved en angivelse af en bestemt kommune. Det kan bestemmes i vedtægterne, at generalforsamlingen kan afholdes udenfor Danmark. Indkaldes generalforsamlingen af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, kan styrelsen beslutte, at generalforsamlingen skal afholdes i styrelsens hjemstedskommune, jf. § 93, stk. 4.

Det fastslås i bestemmelsens 2. pkt., at generalforsamling konkret kan afholdes andetsteds, hvis det under særlige omstændigheder er nødvendigt. Særlige omstændigheder omfatter traditionelle force majeure-situationer, såsom f.eks. naturkatastrofer, krigsudbrud mv., men begrebet kan også omfatte situationer, hvor det f.eks. viser sig, at der i hjemstedskommunen ikke er egnede ledige mødefaciliteter.”

Det fremgår således klart af § 87, at det er vedtægterne, der skal bestemme et nærmere angivet sted, hvis generalforsamling ikke afholdes på selskabets hjemsted.

I bemærkningerne er der om ”nærmere angivet sted” anført følgende:

”Der ligger heri, at stedet ikke vilkårligt kan fastsættes af kapital-selskabets centrale ledelsesorgan. Ordene »nærmere angivet sted« indikerer, at der stilles visse krav til, hvordan stedet skal angives.

»I Danmark« vil ikke være tilstrækkelig, hvorimod kravet vil være opfyldt ved en angivelse af en bestemt kommune.»

Det er styrelsen praksis, i henhold til såvel selskabsloven såvel som den tidligere gældende aktieselskabslov og anpartsselskabslov, at kravet om angivelse af en nærmere bestemt sted maksimalt kan omfatte et areal svarende til én konkret region.

Grunden til, at det i praksis har været accepteret en større geografisk afgrænsning end en kommune, er, at man har været imødekommende praktiske hensyn hos selskaberne.

Da mange selskaber holder ordinær generalforsamling i de samme perioder, kan der være vanskeligt for især selskaber med mange kapitalejere at finde et egnet sted at afholde generalforsamling, hvis denne alene kunne afholdes inden for én konkret kommune.

Det er dog samtidigt vigtigt, at denne fleksibilitet ikke sker på bekostning af kapitalejerne i et selskab. Formålet med bestemmelsen er således, at en kapitalejer skal være informeret om, hvad deltagelse i selskabets generalforsamling forventeligt vil medføre af rejsetid o.l., hvilket kan være et relevant parameter for en person at vide, inden den pågældende vælger at blive eller forblive kapitalejer i et selskab.

Erhvervsstyrelsen har vurderet, at styrelsen ved at tillade, at et ”nærmere angivet sted” f.eks. angives som én af de fem dansk regioner eller for eksempel Storkøbenhavn, eller f.eks. København og Frederiksberg, tilgodeses både lovgivers intention med bestemmelsen såvel som praktiske hensyn hos selskaberne.

Det er dog styrelsens klare opfattelse, at det ikke har været lovgivers intention med bestemmelsen, at et nærmere angivet sted skulle forstås som en angivelse af mere end 75 % af Danmarks geografiske område, således som det er tilfældet i den konkrete sag.

Det er styrelsens vurdering af dette understøttet af bemærkningerne til selskabsloven, der anfører, at angivelse af en kommune vil opfylde kravet.

Klagers anbringende

...

Der ses hverken i bestemmelsen eller i forarbejderne til bestemmelsen at være støtte for, at nærmere angivet sted, kan angives som flere regioner.

Tværtimod står der som nævnt i bemærkningerne, at angivelsen af én kommune vil opfylde kravet i bestemmelsen.

...”

I skrivelse af 23. september 2014 har K A/S yderligere anført:

”...

Erhvervsstyrelsens udtalelse giver i øvrigt ikke banken anledning til at ændre allerede anførte anbringender, jf. klagen af 9. juli 2014.

Vedr. sagens faktiske omstændigheder

Indledningsvist skal det bemærkes, at Erhvervsstyrelsen angiver, at det må lægges til grund, at den afviste bestemmelse i vedtægternes § 11 alene vedrører afholdelse af bankens ordinære generalforsamling, da vedtægterne ikke angiver et andet nærmere angivet sted for afholdelse af ekstraordinær generalforsamling, jf. SL § 87.

Dette bestrides, idet det klart fremgår af vedtægternes § 11, stk. 3, at "generalforsamlingen skal indkaldes inden 2 uger efter begæringens modtagelse og **efter samme regler som den ordinære generalforsamling**" [*min fremhævning*], hvilket alt andet lige må medføre, at bestemmelsen i vedtægternes § 11, stk. 1 om den geografiske placering af generalforsamlingen ligeledes finder anvendelse for den ekstraordinære generalforsamling.

Vedr. sagens retlige omstændigheder

Erhvervsstyrelsen har i sin udtalelse anført, at registrering ikke må finde sted, hvis det forhold, der ønskes registreret, strider mod selskabsloven, jf. dennes § 15.

Det bestrides, at den ønskede registrering strider mod selskabsloven, idet det gøres gældende, at den ønskede registrering alene strider mod Erhvervsstyrelsens praksis.

Hertil skal anføres, at det er ubestridt, at praksisdannelse i forvaltningsretten indeholder et moment af regeldannelse, dog med visse begrænsninger, idet forvaltningen herudover er underlagt et pligtmæssigt skøn. Heri ligger, at Erhvervsstyrelsen ikke kan undgå at inddrage relevante saglige hensyn i den skønmæssige afvejning, ligesom afgørelserne i sig selv skal være saglige. Det gøres gældende, at afgørelsen i det konkrete tilfælde ikke opfylder disse kriterier. Særligt skal der henvises til, at Erhvervsstyrelsen hverken i sin afgørelse eller sin efterfølgende udtalelse har inddraget eller kommenteret de saglige hensyn, som banken har anført i sin klage af 9. juli 2014, side 2.

...

Erhvervsstyrelsen anerkender således i sin praksis, at der kan være praktiske og konkrete hensyn, der skal tilgodeses. Dette bestrides ikke. Tværtom støtter dette bankens anbringender. Udover de hensyn, som banken allerede har anført i sin klage af 9. juli 2014, kan nævnes, at banken - ud over de i klagen anførte 16 fonde, - har godt 35.000 aktionærer, der primært er bosiddende bankens forretningsområde, dvs. i [landsdel], inklusive [anden landsdel], eller [tredje landsdel].

...

Det bestrides, at en ændring af § 11, stk. 1, som den er godkendt af bankens generalforsamling vil medføre en fleksibilitet på bekostning af bankens kapitalejere som anført.

Det bemærkes i den forbindelse, at såfremt generalforsamlingen alene havde vedtaget, at generalforsamlingen skulle afholdes i en enkelt regi-

on, havde dette ikke hindret, at generalforsamlingen senere vedtog en vedtægtsændring, hvorefter generalforsamlingen skulle afholdes i den modsatte ende af landet, hvorfor en kapitalejer aldrig vil kunne vide sig sikker på, at det parameter, som den pågældende har tillagt vægt ved sit køb af kapitalandelene, også vil være opfyldt på et senere tidspunkt.

Herudover ville det – i den konkrete sag - eksempelvis være langt mere belastende for bankens kapitalejere, hvis den geografiske placering af generalforsamlingen var angivet som en enkelt kommune på Sjælland, idet dette ville medføre langt mere rejsetid samt betaling af broafgift for hovedparten af bankens kapitalejere, der på nuværende tidspunkt hovedsagelig er bosiddende i bankens forretningsområde, ... I takt med at mobiliteten i samfundet øges, må det endvidere antages, at den geografiske udstrækning i § 87 kan være større end oprindeligt antaget, da bestemmelsen oprindeligt blev vedtaget på et tidspunkt, hvor mobiliteten var mindre og rejsetiden længere.

Hertil kommer, at kapitalejerne i forbindelse med indkaldelsen til generalforsamlingen senest 3 uger før generalforsamlingens afholdelse vil kunne tilrettelægge deres deltagelse i generalforsamlingen, herunder beregne rejsetiden, ligesom langt de fleste kapitalejere afgiver deres stemme ved fuldmagt, pr. brev eller elektronisk. Således mødte alene 102 kapitalejere og 19 gæster op på årets generalforsamling. Langt størstedelen heraf bestod af medlemmer af bankens fondsbestyrelser, bankens medarbejdere samt bankens bestyrelse og direktion.

...

Som Erhvervsstyrelsen selv anfører, ..., kan der være et praktisk hensyn til selskabet, der er mere tungtvejende end lovens formål. Disse hensyn er præciseret i bankens klage af 9. juli 2014, hvor der særligt skal henvises til, at hovedformålet med bestemmelsen må antages at være, at forhindre at der indføres en bestemmelse, hvorefter generalforsamlingen kan afholdes et fuldstændigt vilkårligt sted fra år til år efter bestyrelsens forgodtbefindende.

Det er i den forbindelse vigtigt at påpege, at lovteksten i sig selv ikke indeholder nogen præcis angivelse af, hvor stor den geografiske udstrækning må være. Selskabslovens § 87 angiver således alene, at vedtægterne kan bestemme, at generalforsamlingen kan afholdes på andet nærmere angivet sted. Dette medfører, at der ved beslutning om, hvorvidt en vedtægtsbestemmelse, der vedrører dette spørgsmål, er i strid med selskabslovens bestemmelse, skal udøves et forvaltningsretligt skøn, jf. herved mine bemærkninger indledningsvist.

I de tilfælde, hvor lovgivers intention med bestemmelsen skal vægtes mod praktisk hensyn til selskaberne, vil det herefter være den enkelte sags art eller omstændigheder, der afgør, hvor tungtvejende lovens formål er, når skønnet skal udøves. Det ses ikke, at Erhvervsstyrelsen har inddraget de nødvendige og relevante saglige hensyn i sin skønsmæssige afvejning, men alene har truffet sin afgørelse ud fra en generel praksis.

...”

Ankenævnet udtaler:

Det følger af selskabslovens § 87, at generalforsamlingen skal afholdes på selskabets hjemsted, medmindre vedtægterne bestemmer, at den skal eller kan afholdes på andet nærmere angivet sted.

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen (L 170 af 25. marts 2009) fremgår:

”Med den foreslåede bestemmelse i § 87 videreføres retstilstanden både for anpartsselskaber og for aktieselskaber, jf. aktieselskabsloven § 68. Anpartsselskabsloven indeholder ikke en tilsvarende bestemmelse, men reglen antages også at gælde i anpartsselskaber, da hensynene er de samme.

Generalforsamlingen skal normalt afholdes på kapital selskabets hjemsted. Det forhold, at selskabets hjemsted ikke længere skal fremgå af selskabets vedtægter, medfører således ikke, at ledelsen fremover frit kan vælge hvor generalforsamlingen skal afholdes. Kravet om oplysning af hjemsted følger af 2. selskabsdirektiv (77/91/EØF) og skal stadig anmeldes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, se nærmere herom i bemærkningerne til § 28. Vedtægterne kan dog bestemme, at generalforsamlingen skal eller kan afholdes på et andet nærmere angivet sted. Der ligger heri, at stedet ikke vilkårligt kan fastsættes af kapital selskabets centrale ledelsesorgan. Ordene »nærmere angivet sted« indikerer, at der stilles visse krav til, hvordan stedet skal angives. »I Danmark« vil ikke være tilstrækkelig, hvorimod kravet vil være opfyldt ved en angivelse af en bestemt kommune. ...”

Ankenævnet finder, at K A/S med angivelsen ”[landsdel], inklusive [anden landsdel], eller [tredje landsdel]” i selskabets vedtægter som stedet for generalforsamlingens afholdelse ikke som angivet i forarbejderne til selskabslovens § 87 anfører et tilstrækkeligt geografisk snævert afgrænset område, og nævnet tiltræder således, at Erhvervsstyrelsen har nægtet at registrere den anmeldte ændring af vedtægternes § 11, stk. 1, jf. selskabslovens § 15, stk. 1, jf. § 87.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. juni 2014.

14) Kendelse af 6. august 2015 (J.nr. 2015-391)

Nægtelse af offentliggørelse af årsrapport før modtaget dokumentation for enighed om årsrapportens godkendelse.

Selskabsloven § 16, stk. 3.

(Anders Hjulmand, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 5. januar 2015 har administrerende direktør K fra A ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 8. december 2014 som præciseret ved redegørelse af 5. februar 2015 har nægtet at offentliggøre selskabets årsrapport for 2013 førend styrelsen har modtaget dokumentation for at ”parterne” i enighed har godkendt årsrapporten.

Sagens omstændigheder:

Den 14. november 2013 traf Erhvervsstyrelsen overfor A ApS følgende afgørelse:

”Tvist om adkomst til anparterne i A APS, CVR-nr. (.....)

Som beskrevet i Erhvervsstyrelsens brev af 4. marts 2013, er styrelsen blevet kontaktet af bl.a. juridisk konsulent F på vegne af hans klient B ApS. Ud fra det oplyste fremgår det at B ApS ejer 50 % af anparterne i A ApS. Du har efterfølgende haft henvendelserne i høring, og du har i den forbindelse ved partsindlæg af 7. marts 2013 afvist, at B ApS er anparts-haver i A ApS.

På baggrund af ovennævnte henvendelser og indlæg er det Erhvervsstyrelsens opfattelse, at der består en tvist om adkomsten til anparterne i selskabet.

Efter det til Erhvervsstyrelsen oplyste er der tvist om, hvorvidt anparterne i selskabet er dobbeltoverdraget, og om hvorvidt selskabet skal anerkende overdragelsesaftalen af 28. november 2011 mellem C LTD og D ApS.

Afgørelsen af, hvorvidt der er sket overdragelse, og hvem overdragelsen i givet fald er sket til, forudsætter en bevisvurdering, som Erhvervsstyrelsen ikke er kompetent til at foretage.

En sådan bevisvurdering henhører under domstolene, hvorfor styrelsen henviser til, at der anlægges retssag til afgørelse af spørgsmålet om adkomsten til selskabet.

Da der således efter styrelsens opfattelse hersker tvivl om adkomsten til selskabets anparter, har styrelsen truffet afgørelse om at lukke for alle registreringer på selskabet, indtil styrelsen modtager dokumentation for, at ejerskabet er afklaret enten ved dom, voldgiftsavgørelse eller forlig.

Eneste undtagelse hertil vil være beslutninger, som i enighed er truffet på en generalforsamling, hvor begge parter har deltaget.

Hertil skal endvidere bemærkes, at hvis parterne ikke i enighed udarbejder, godkender og indsender årsrapport for selskabet, så styrelsen har modtaget godkendt årsrapport for selskabet inden indsendelsesfristen i årsregnskabslovens § 138, vil selskabet blive oversendt til skifteretten med henblik på tvangsopløsning, jf. årsregnskabslovens § 150.

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

Da der foreligger en tvist om adkomsten til anparterne i selskabet, har styrelsen ændret den offentliggjorte tekst på selskabets tegningsregel til følgende:

”[Erhvervsstyrelsen skal henlede opmærksomheden på, at der er uenighed om ejendomsretten til anparterne i selskabet].”

Samtidig har styrelsen offentliggjort følgende meddelelse på selskabet:

”Så længe der er uenighed om adkomsten til anparterne i selskabet, kan der ikke foretages registrering af ændringer i selskabet, heller ikke via Webreg medmindre parterne er enige herom.”
...”

Denne afgørelse blev ikke indbragt for Erhvervsankenævnet.

Erhvervsstyrelsen har den 8. december 2014 truffet en ny afgørelse over for A ApS. Af afgørelsen fremgår det:

”I forlængelse af styrelsens brev af 14. november 2013 til A ApS, att.: K, returneres selskabets årsrapporter 12/13 og 13/14 hermed.

Af styrelsens brev fremgår følgende:

Hertil skal endvidere bemærkes, at hvis parterne ikke i enighed udarbejder, godkender og indsender årsrapport for selskabet, så styrelsen har modtaget godkendt årsrapport for selskabet inden indsendelsesfristen i årsregnskabslovens § 138, vil selskabet blive oversendt til skifteretten med henblik på tvangsopløsning, jf. årsregnskabslovens § 150.

Førend selskabets årsrapport kan offentliggøres, må det således dokumenteres, at parterne i enighed har godkendt årsrapporten, enten ved at alle parter underskr[iver] generalforsamlingsreferat, eller ved at alle parter tiltræder årsrapporten ved underskrift på forsiden.

Ovenstående skal indsendes senest 4 uger fra dags dato. Er dette ikke modtaget inden fristens udløb vil styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet.
..."

K har på vegne af selskabet ved skrivelse af 5. januar 2015 klaget over afgørelsen, og har i den forbindelse anført:

"Anke af Erhvervsstyrelsens afgørelse vedr. A ApS. CVR-nr. (...), sag nr. (...)

Hermed påankes Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 8. december 2014 ovenstående sag.

Påstande:

- Principalt: Annullation
- Subsidiært: Hjemvisning
- Endvidere nedlægges der en selvstændig påstand om, at anken tillægges opsættende virkning
-

Supplerende sagsfremstilling

Sagen drejer sig om, hvorvidt Erhvervsstyrelsen er berettiget til at afvise modtagelsen af selskabets årsrapporter for 2012 og 2013.

Kravene til udarbejdelse af årsrapport er normalt i al væsentlighed, at årsrapporten skal udarbejdes af ledelsen, at årsrapporten skal forsynes med revisorpåtegning, at årsrapporten skal godkendes af generalforsamlingen, og at årsrapporten skal indsendes til Erhvervsstyrelsen.

Samtlige disse krav er opfyldt, både for så vidt angår årsrapporterne for 2012 og 2013.

Når der imidlertid alligevel opstår en sag, så skyldes det, at Erhvervsstyrelsen i sin afgørelse af den 14. november 2013 - i øvrigt uden nærmere angivelse af en eventuel hjemmel - har ment at måtte opstille en yderligere betingelse i form af, at "...parterne enighed udarbejder, godkender og indsender årsrapport for selskabet..."

"Parterne" i henhold til Erhvervsstyrelsens afgørelse er mest oplagt E AG og B ApS, og afgørelsen er truffet i anledning af, at selskabet B ApS havde anmodet Erhvervsstyrelsen om afholdelse af en styrelsesgeneralforsamling i selskabet, i hvilken forbindelse B ApS havde påberåbt sig en overdragelsesaftale mellem C LTD. og D ApS vedrørende 50 % af kapitalandelene i selskabet, idet B ApS videre hævdede at have erhvervet sidstnævntes kapitalandel.

Heroverfor står, at alene E AG den 14. juli 2012 over for selskabet har denuncieret en overdragelse af samtlige kapitalandele i selskabet fra C LTD. til E AG i forbindelse med, at selskabet C LTD. blev nedlukket.

E AG har endvidere over for selskabet blandt andet oplyst, at man mener, at den af B ApS påberåbte overdragelsesaftale mellem C LTD. og D ApS skal ses i sammenhæng med en tilhørende rammeaftale indgået mellem samme parter, og at man anser denne rammeaftale for væsentligt misligholdt af D ApS, hvorfor man ikke anser sig for forpligtet af aftalen.

Selskabet har ingen kompetence til at afgøre dette spørgsmål materielt, men må - som også Erhvervsstyrelsen - henvide parterne til om fornødent at søge spørgsmålet afgjort ved domstolene. Det kan dog oplyses, at selskabet ikke anser E AG's påstand for oplagt ubegrundet.

I forbindelse med selskabets modtagelse af Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 14. november 2013 kontaktede selskabet i øvrigt Erhvervsstyrelsen, som telefonisk oplyste, at afgørelsen alene ville have virkning for aflæggelsen af fremtidige årsrapporter, altså fra og med regnskabsåret 2013, jf. herved mailkorrespondance vedlagt som bilag Det formodes derfor, at det beror på en lapsus, at Erhvervsstyrelsen i sin afgørelse af den 8. december 2014 anfører, at ikke bare årsrapporten for 2013, men også årsrapporten for 2012 returneres.

Erhvervsstyrelsens afgørelse er juridisk forkert

Efter selskabets opfattelse er retstilstanden vedr. kravene til godkendelse af selskabets årsrapport som følger:

1. Årsrapporten skal godkendes på generalforsamlingen
2. Det er alene kapitalejere, der har stemmeret på generalforsamlingen, jf. selskabslovens § 78
3. Enten er man kapitalejer, eller også er man ikke

Ad pkt. 1 er Erhvervsstyrelsen, så vidt ses, enig i selskabets opfattelse.

Ad pkt. 2 er Erhvervsstyrelsen tilsyneladende af en anden opfattelse end selskabet. I Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 8. november 2013 afviser Erhvervsstyrelsen således på den ene side at tage stilling til, om B ApS er kapitalejer i selskabet, men kræver på den anden side, at selskabets årsrapport skal vedtages på en generalforsamling med deltagelse af B ApS, Heraf følger altså, at man efter Erhvervsstyrelsens opfattelse kan have stemmeret på en generalforsamling uden at være kapitalejer. Det er selskabets opfattelse, at Erhvervsstyrelsens opfattelse er ukorrekt og uden hjemmel,

Ad pkt. 3 er Erhvervsstyrelsen tilsyneladende af den opfattelse, at der findes en særlig kategori af kapitalejere, nemlig i form af "måske-kapitalejere". En "måske-kapitalejer" er tilsyneladende en fysisk eller juridisk person, der påstår at være kapitalejer, men hvor en anden påstår at være ejer af den samme kapitalandel. Erhvervsstyrelsen mener således tilsyneladende, at både E AG og B ApS er "måske-kapitalejere", for så vidt angår de omtvistede 50 % af kapitalandelene i selskabet, og at "måske-kapitalejere" har en sags samejestatus og herefter må udøve deres rettigheder i enighed, og at del i øvrigt kun er domstolene, voldgift eller parternes frivillige aftale, der kan ændre denne påtvungne samejestatus. Det er selskabets opfattelse, at et sådant synspunkt er ukorrekt og uden

hjemmel - og i øvrigt tillige gør det helt urimeligt risikofyldt at være kapitalejer, ligesom synspunktet åbner op for, at der alt for let kan opstå uhensigtsmæssige "deadlock"-situationer i kapitalselskaber.

Selskabet mener derimod, at den korrekte retstilstand er, at der eksempelvis ved afholdelse af generalforsamlinger til enhver tid må tages stilling til, hvem der er berettiget til at deltage på generalforsamlingen, at kompetencen hertil tilkommer selskabet, og at beslutningen skal træffes ud fra ejer bogens udvisende, jf. også herved selskabslovens § 95, stk. 3, og at det er selskabets ansvar at føre ejerbogen, herunder at tage stilling til, hvorvidt E AG eller B ApS skal være noteret som ejer af den omtvistede kapitalandel. Hvis eksempelvis B ApS mener, at noteringen i ejerbogen er forkert, må B ApS herefter om fornødent anlægge anerkendelsesøgsmål mod selskabet med påstand om ændring af ejerbogen, og selskabet er naturligvis endvidere ansvarlig over for såvel E AG som B ApS i tilfælde af ukorrekte registreringer i ejerbogen.

Erhvervsstyrelsens afgørelse er uden hjemmel

Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 8. december 2014 er en forvaltningsakt og som sådan underlagt kravet om lovmæssig forvaltning, hvorefter forvaltningsakten skal have hjemmel i lov eller anden ligestillet bemyndigelse.

Imidlertid har Erhvervsstyrelsens afgørelse ingen sådan hjemmel. Afgørelsen støttes således alene på en anden forvaltningsakt, nemlig i form af Erhvervsstyrelsens egen afgørelse af den 14. november 2013.

Hertil kommer, at også Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 14. november 2013 er uden hjemmel i lov eller anden ligestillet bemyndigelse.

Erhvervsstyrelsens afgørelse er i strid med proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet indebærer dels, at forvaltningen skal vælge del mindst indgribende, men dog effektive middel til at nå til ønskede mål, dels at midlet ikke må være uforholdsmæssigt indgribende i forhold til det ønskede mål, jf. Garde m.fl. (2009): Forvaltningsret, almindelige emner, s. 264. Heraf følger endvidere, at midlet skal være egnet til overhovedet at nå det ønskede mål.

Med Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 14. november 2013 søger Erhvervsstyrelsen at fremprovokere en afklaring på spørgsmålet om ejerskabet til 50 % af kapitalandelene i selskabet. Dette udgør altså *målet*.

Erhvervsstyrelsen søger at opnå målet ved at kræve, at selskabets årsrapport skal godkendes på en generalforsamling, hvor begge de to stridende kapitalejere deltager.

Dette udgør altså *midlet*.

Det er imidlertid ikke kapitalejerne, men selskabet, der har ansvaret for at udarbejde og indsende årsrapport til Erhvervsstyrelsen. Selskabet har omvendt ingen mulighed for at kræve, at de to stridende kapitalejere finder en afgørelse på tvisten, ligesom selskabet ikke er part i denne tvist. Herefter er midlet ikke *egnet* at nå det ønskede mål.

Erhvervsstyrelsens afgørelse er i strid med det materielle specialitetsprincip

Det materielle specialitetsprincip indebærer, at forvaltningen er forpligtet til at sondre mellem forskellige beføjelser, således at forskellige beføjelser uden indbyrdes sammenhæng ikke sammenblandes.

Som eksempel kan nævnes dommen 1)1929,452H, hvor det fandtes uberegtiget, at en forvaltningsmyndighed havde nægtet levering af gas og elektricitet med henblik på inddrivelse af en skatterestance. Dommen er nærmere omtalt hos Garde m.fl. (2009): Forvaltningsret, almindelige emner, s. 242.

Hvis det således antages, at Erhvervsstyrelsen har beføjelse til at pålægge kapitalejere at afklare en indbyrdes tvist, og at Erhvervsstyrelsen har beføjelse til at påse, at en årsrapport er gyldigt udarbejdet, så er der tale om to forskellige beføjelser, og hvor en sammenblanding heraf er i strid med det materielle specialitetsprincip.

Erhvervsstyrelsens afgørelse er i strid med magtfordrejningslæren

Magtfordrejningslæren indebærer i sin nugældende form, at *"... der er pligt til positivt at inddrage relevante saglige hensyn i forvaltningen... og det er ikke tilstrækkeligt, at forvaltningen har undladt at tage usaglige hensyn"*, jf. Garde m.fl. (2009), Forvaltningsret, almindelige emner, s. 223f med henvisning til relevant retspraksis.

Hertil bemærkes, at formålet med kravet om, at også B ApS skal godkende årsrapporten, som nævnt ovenfor er at fremprovokere en afgørelse på et spørgsmål, som ikke vedrører aflæggelse af årsrapporter, hvorfor der er tale om et usagligt og irrelevant hensyn i forhold til spørgsmålet om aflæggelse af årsrapporter. Herefter er Erhvervsstyrelsens afgørelse tillige i strid med magtfordrejningslæren.

Erhvervsstyrelsens sagsbehandling er mangelfuld

Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 14. november 2013 er uden nogen nærmere redegørelse for den abstrakte fortolkning af gældende ret, som Erhvervsstyrelsen måtte støtte sin afgørelse på.

Sikkert er det, at Erhvervsstyrelsen ikke har brugt sagsbehandlingsperioden på at afdække fakta i sagen. Selskabet er således kun i yderst begrænset omfang blevet kontaktet med spørgsmål i sagen, og endnu mere bemærkelsesværdigt er det, at Erhvervsstyrelsen på intet tidspunkt har fundet anledning til at foretage partshøring af E AG, men helt ensidigt har lagt de af B ApS afgivne oplysninger om tvisten vedrørende kapitalandelene til grund. Det gælder så meget desto mere, når Erhvervsstyrelsen selv omtaler E AG og B ApS som "parterne" i relation til kravet om godkendelse af selskabets årsrapport i Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 14. november 2013.

Anbringender:

Til støtte for den nedlagte påstand om annullation eller hjemvisning af Erhvervsstyrelsens afgørelse gøres det gældende,

- at Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 8. december 2014 er juridisk ukorrekt,
- at Erhvervsstyrelsens afgørelse af den 8. december 2014 er uden hjemmel,
- at Erhvervsstyrelsens afgørelse er i strid med proportionalitetsprincippet,
- at Erhvervsstyrelsens afgørelse er i strid med det materielle specialitetsprincip, - at Erhvervsstyrelsens afgørelse er i strid med magtfordrejningslæren,
- at Erhvervsstyrelsens sagsbehandling er mangelfuld, og at manglerne er konkret væsentlige,
- at Erhvervsstyrelsen under alle omstændigheder ikke gyldigt kan stille yderligere krav til godkendelsen af selskabets årsrapport end de krav, som følger af gældende lovgivning, hvorfor Erhvervsstyrelsen er uberettiget til at afslå modtagelsen af selskabets årsrapport.

Specifikt for så vidt angår returneringen af selskabets årsrapport for regnskabsåret 2012, gøres det yderligere gældende:

- at Erhvervsstyrelsen tidligere har oplyst, at selskabets årsrapport for regnskabsåret 2012 ikke er omfattet af styrelsens afgørelse af den 14. november 2013, jf. mailkorrespondance vedlagt som bilag ...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 5. februar 2015 udtalt:

” ...

Indledningsvist skal Erhvervsstyrelsen bemærke, at styrelsen ved fornyet gennemgang af sagen har besluttet at offentliggøre selskabets årsrapport for 2012, da styrelsens afgørelse af 14. november 2013 er truffet efter godkendelse og indsendelse af selskabets årsrapport for 2012.

...

Erhvervsstyrelsens udtalelse vedrørende klagen

Administrerende direktør K har på vegne af A ApS, CVR-nr. (...) klaget til Erhvervsankenævnet over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. december 2014. I afgørelsen returnerede Erhvervsstyrelsen selskabets indsendte årsrapporter for 2012 og 2013, (det er fejlagtigt angivet i styrelsens brev, at det er årsrapporterne for 12/13 og 13/14, der returneres) da årsrapporterne ikke er godkendt korrekt i forholdet til styrelsens anvisninger.

Styrelsen fastholder sin afgørelse af 8. december 2014, for så vidt angår årsrapporten for 2013, da det ikke er dokumenteret, at selskabets årsrapport er godkendt i overensstemmelse med styrelsens anvisninger i afgørelsen af 14. november 2013.

Der gøres i den forbindelse opmærksom på, at det ikke længere er muligt at påklage styrelsens afgørelse af 14. november 2013, da klagefristen udløb for mere end 1 år siden. Af den grund har styrelsen i det nærværende

ikke taget videre stilling til den del af klagers argumentation, der vedrører styrelsens afgørelse af 14. november 2013.

Samtidig stiller styrelsen sig uforstående overfor klagers påstand vedrørende hjemmelsmangel, da styrelsens brev af 8. december 2014 er en udmøntning af styrelsens afgørelse af 13. november 2013, hvori det fremgår, at selskabets årsrapporter skal godkendes af de parter, som er involveret i sagen vedrørende tvist om adkomst.

Sagens faktiske omstændigheder

På trods af, at der alene klages over styrelsens brev af 8. december 2014, hvor styrelsen returnerer selskabets årsrapporter, da disse ikke er godkendt i overensstemmelse med styrelsens afgørelse af 14. november 2013, resumeres i hovedtræk de samlede faktiske omstændigheder, herunder også de omstændigheder, der knytter sig til den tidligere sag vedrørende tvist om adkomst til selskabets anparter.

Erhvervsstyrelsen modtog den 31. januar 2013 en anmodning om indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling i A ApS på vegne af selskabet B ApS, CVR-nr. 33 77 56 28, der påstod at eje 50 pct. af anparterne i A ApS.

Herefter indsendte A ApS selskabets ejerbog samt en kommentar om, at selskabet ikke mente, at B ApS ikke var anpartshaver i A ApS.

21. marts 2013 modtog Erhvervsstyrelsen brev fra F, der på vegne af B ApS fastholdt, at B ApS var anpartshaver i A ApS, herunder flere dokumenter, som efter det oplyste dokumenterer, at B ApS ejer 50 pct. af anparterne i A ApS.

Den 12. november 2013 modtog Erhvervsstyrelsen bemærkninger fra K på vegne af A ApS. Af disse fremgår det, at selskabet mener, at tvisten vedrører, hvorvidt B ApS gyldigt kan indkalde til ekstraordinær generalforsamling, da der i tilfælde af, at der er sket overdragelse af anparterne i A ApS, ikke er sket den nødvendige denuntiation overfor ledelsen, jf. selskabslovens § 53, stk. 1, jf. § 55, stk. 1, nr. 1.

Den 14. november 2013 afsluttede Erhvervsstyrelsen sin behandling af anmodningen om indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling.

...

Styrelsens afgørelse er ikke blevet indbragt for Erhvervsankenævnet.

Fristen for indbringelse udløb 4 uger efter modtagelsen af afgørelsen, der blev afsendt med almindelig brevpost til K, den 14. november 2013.

Ved en gennemgang af selskabets årsrapporter konstaterer styrelsen, at årsrapporterne for 2012 og 2013, der ikke tidligere var offentliggjort, ikke var underskrevet af de parter, som var involveret i sagen vedrørende tvist om adkomst til selskabets anparter.

På den baggrund sendte Erhvervsstyrelsen en opløsningstrussel den 8. december 2014 med en frist på 4 uger til, at selskabet kunne berigtige disse forhold i årsrapporterne.

Sagens retlige omstændigheder

Den påklagede afgørelse af 8. december 2014 er en opfølgning på styrelsens tidligere afgørelse af 14. november 2013. Af afgørelsen fremgår det direkte, at selskabets årsrapporter skal være godkendt af alle parter, som er involveret i sagen vedrørende tvist om ejerforholdet til selskabets anparter, indtil striden om adkomst er endeligt afgjort.

Når Erhvervsstyrelsen bliver opmærksom på, at der hersker tvivl om adkomsten til selskabets anparter, og at der indsendes dokumenter, som oplyses at dokumentere adkomsten, men som ikke anerkendes af de involverede parter, har styrelsens ikke mulighed for at afgøre sagen.

Erhvervsstyrelsen har ikke kompetence til at vurdere egentlige beviser, denne kompetence er tillægges alene domstolene.

Af selskabslovens § 16, stk. 3, fremgår det således, at hvis styrelsen er bekendt med, at der er tvivl om lovligheden af foretagne eller anmeldte registreringer, kan styrelsen træffe beslutning om, at registreringer efter § 9, stk. 1, ikke kan finde sted, før der er skabt klarhed om forholdet. Endvidere fremgår det, at styrelsen kan offentliggøre en meddelelse om grundlaget for styrelsens beslutning.

Af årsregnskabslovens § 138 fremgår, at virksomheder omfattet af lovens regnskabsklasse B, C og D er forpligtet til at indsende årsrapport. Endvidere fremgår det af lovens § 150, at selskaber, der ikke indleverer deres årsrapport rettidigt, kan sendes til tvangsopløsning ved skifteretten med et varsel på 4 uger.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Det vurderes, at styrelsen ikke på det oplyste grundlag har haft mulighed for eller hjemmel til at afgøre det indsendte bevismateriale i sagen vedrørende tvist om adkomst.

Da styrelsen tidligere har afgjort, at selskabet samt den kapitalejer, som efter det oplyste ejer 50 pct. af anparterne i enighed skal godkende blandt andet selskabets årsrapporter inden de offentliggøres, og at de indsendte årsrapporter ikke er godkendt af disse parter, er der efter styrelsens opfattelse tilstrækkelig hjemmel til at oversende A ApS til tvangsopløsning ved skifteretten.

Erhvervsstyrelsen gør endvidere opmærksom på, at den indgivne klage må begrænses, således at denne alene vedrører styrelsens trussel om oversendelse til skifteretten. Den tidligere afgørelse om, at årsrapporter skal være godkendt af de parter, som var involveret i sagen vedrørende tvist om adkomst, henstår upåklaget. Styrelsens eventuelle oversendelse af selskabet til tvangsopløsning i skifteretten er således hjemlet i den tidligere afgørelse.

...”

Ved skrivelse af 12. marts 2015 har K yderligere anført:

” ...

Erhvervsstyrelsen har i sin udtalelse gjort følgende gældende i forhold til styrelsens afgørelse af den 14. november 2013:

"Der gøres i den forbindelse opmærksom på, at det ikke længere er muligt at påklage styrelsens afgørelse af 14. november 2013, da klagefristen udløb for mere end 1 år siden."

og videre:

"Erhvervsstyrelsen gør endvidere opmærksom på, at den indgivne klage må begrænses, således at denne alene vedrører styrelsens trussel om oversendelse til skifteretten. Den tidligere afgørelse om, at årsrapporter skal være godkendt af de parter, som var involveret i sagen vedrørende tvist om adkomst, henstår upåklaget. Styrelsens eventuelle oversendelse af selskabet til tvangsopløsning i skifteretten er således hjemlet i den tidligere afgørelse."

Hertil bemærkes, at retsvirkningen af styrelsens afgørelse af den 14. november 2013 *ikke* er, at styrelsen dermed har opnået den fornødne hjemmel til sin afgørelse af den 8. december 2014, idet en forvaltningsakt som allerede påpeget i min skrivelse af den 12. februar ikke er nogen retskilde.

Det juridiske spørgsmål i sagen er følgelig helt enkelt, om styrelsens afgørelse af den 8. december 2014 har hjemmel i lov eller anden lignende bemyndigelse.

Som jeg har redegjort for i min skrivelse af den 12. februar, er dette oplagt ikke tilfældet, og herefter er styrelsens afgørelse ugyldig og må annulleres."

Ankenævnet udtaler:

Da det fremgår af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. december 2014, at "Før end selskabets årsrapport kan offentliggøres, må det dokumenteres, at parterne i enighed har godkendt årsrapporten", og da klager meddeles en frist på 4 uger til at indsende "ovenstående", findes klageadgangen – uanset at indholdet af afgørelsen af 8. december 2014 på dette punkt reelt er en gentagelse af, hvad der allerede fremgår af den tidligere upåklagede afgørelse fra styrelsen af 14. november 2013 – ikke at kunne begrænses til den del af styrelsens afgørelse, der vedrører truslen om oversendelse til skifteretten.

Det fremgår af selskabslovens § 16, stk. 3, at bliver Erhvervsstyrelsen bekendt med, at der er tvivl om lovligheden af foretagne eller anmeldte registreringer, kan styrelsen træffe beslutning om, at registreringer efter § 9, stk. 1, ikke kan finde sted, før der er skabt klarhed om forholdet.

Erhvervsankenævnet tiltræder ud fra de foreliggende oplysninger om uenigheden om adkomstforholdene til A ApS, at der foreligger en sådan tvivl om lovligheden af foretagne eller anmeldte registreringer, at styrelsen – bortset fra beslutninger truffet i enighed på en generalforsamling med deltagelse af alle involverede parter – har lukket for alle registreringer på selskabet, indtil styrelsen modtager dokumentation for, at ejerskabet er afklaret ved dom, voldgiftsavgørelse eller forlig.

Det tiltrædes herefter endvidere, at det, før selskabets årsrapport kan offentliggøres, må dokumenteres, at parterne i enighed har godkendt årsrapporten. Dokumentation kan som anført af Erhvervsstyrelsen ske i form af et af alle parter underskrevet generalforsamlingsreferat eller ved alle parters underskrift på årsrapportens forside.

Endelig tiltrædes styrelsens varslings om selskabets oversendelse til skifteretten med anmodning om selskabets tvangsopløsning, hvis ikke årsrapporten med den angivne dokumentation modtages senest 4 ugers fra afgørelsens datering.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. december 2014 således som den er ændret ved styrelsens redegørelse af 5. februar 2015.

15) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-7483)

Selskabets ledelse påbudt at søge et lån i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, inddrevet straks inklusiv lovpligtige renter.

Selskabslovens §§ 210, 212 og 215.

(Sys Rovsing, Niels Walther-Rasmussen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 21. juni 2015 har K, som er eneejer af og udgør ledelsen i A ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 28. maj 2015 har påbudt selskabets ledelse at søge et lån ydet i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, inddrevet straks inklusiv lovpligtige renter og dokumentere dette over for styrelsen.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2015 hedder det:

”Ulovligt udlån til selskabets kapitalejer og ledelse i årsrapporten for 2014 for A ApS – CVR-nr. ...

Virksomheden har den 5. maj 2016 foretaget en digital indberetning af årsrapporten for 2014.

Virksomhedens årsrapport er udtaget til kontrol, og Erhvervsstyrelsen har konstateret, at der er ydet et lån til selskabets kapitalejer og ledelse. Sådanne lån er i langt de fleste tilfælde ulovlige.

Erhvervsstyrelsen påbyder selskabets ledelse at søge lånet inklusive lovpligtige renter inddrevet straks.

Tilbagebetalingen af lånet skal dokumenteres overfor Erhvervsstyrelsen **senest 6 uger fra dags dato** i form af en erklæring fra selskabets ledelse og en erklæring fra en godkendt revisor. Helt konkret skal erklæringerne indeholde oplysninger om, *at* lånet er tilbagebetalt til selskabet med tillæg af lovpligtige renter, og *at* der pr. dags dato ikke længere er et lån i strid med selskabsloven. Dokumentationen bedes sendt til mailadressen nedenfor med angivelse af sagens journalnummer.

Hvis skyldneren ikke kan betale, kan du som et alternativ til ovennævnte erklæringer indsende;

- en erklæring fra en offentlig instans (f.eks. en udskrift fra fogedbogen) om, at skyldneren er insolvent eller
- en uvildig udtalelse fra en advokat eller godkendt revisor om, at den pågældende ud fra sit kendskab til skyldnerens forhold vurderer, at beløbet ikke kan inddrives ved retslig inkasso.

Hvis Erhvervsstyrelsen politianmelder selskabets ledelse, er det styrelsens erfaring, at størrelsen af en evt. bøde afhænger af, om dokumenta-

tion for lånets tilbagebetaling er modtaget i styrelsen *inden* udløbet af 6-ugers-fristen (typisk udgør bøden her 2,5 pct. af lånet) eller *efter* udløbet af denne frist (typisk udgør bøden her 5 pct. af lånet).

Hvis lånet ikke bliver tilbagebetalt til selskabet, indestår de, der har truffet aftale om eller opretholdt dispositionerne vedrørende lånet, for selskabets tab.

Hvis styrelsen ikke modtager ovennævnte dokumentation inden for den fastsatte frist, vil du som medlem af selskabets ledelse blive pålagt tvangsbøder, indtil dokumentationen er modtaget i styrelsen.

Retligt grundlag

Virksomhedens årsrapport er udtaget til kontrol i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 159.

Lånet til selskabets ledelse og eller selskabets kapitalejere er i strid med selskabslovens § 210 [Note: Det fremgår ikke af årsrapporten, hvornår lånet er ydet. Hvis lånet er ydet før den 1. marts 2010, finder de dagældende regler om ulovlige udlån til anpartshavere/aktionærer/ledelsesmedlemmer i anpartsselskabslovens § 49/aktieselskabslovens § 115 anvendelse for perioden indtil den 1. marts 2010. Disse regler svarer indholdsmæssigt til reglerne i selskabslovens § 210, stk. 1, og § 215, stk. 1 og 2.] Der findes enkelte undtagelser til forbuddet i selskabslovens §§ 211-214. Ifølge § 212 kan et lån betragtes som lovligt, hvis der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Kreditgivning i almindelige forretningsmellemværender er undtaget fra forbuddet, hvis følgende betingelser er opfyldt:

- Transaktionen skal være foretaget som led i selskabets almindelige drift
- Transaktionen skal være til gavn for selskabet
- Lånet skal være ydet på samme vilkår (betalingsbetingelser, kreditvurdering, sikkerhedsstillelse m.v.) som et tilsvarende lån til en uafhængig tredjemand
- Transaktionen skal være sædvanlig inden for den pågældende branche, og
- Selskabet har indgået tilsvarende aftaler med uafhængige parter.

Selskabets ledelse skal søge det ulovlige udlån inklusive lovpligtige renter inddrevet straks og dokumentere dette overfor styrelsen, jf. selskabslovens § 215 sammenholdt med årsregnskabslovens §§ 161, nr. 3 og 160.

Den lovpligtige rente er defineret som Nationalbankens officielle udlånsrente, som fastsættes hvert år den 1. januar og den 1. juli, med et tillæg på 8 pct., jf. § 5, stk. 1, i renteloven og med et yderligere tillæg på 2 pct. Hvis en højere rente er aftalt, skal lånet forrentes med den aftale rente, jf. selskabslovens § 215, stk. 1. Afhængigt af tidspunktet for lånets stiftelse kan der skulle anvendes flere forskellige rentesatser.

Hvis lånet ikke bliver tilbagebetalt til selskabet, indestår de personer, der har truffet aftale om eller opretholdt dispositionerne vedrørende lånet, for selskabets tab, jf. selskabslovens § 215, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen kan i medfør af årsregnskabslovens § 162, stk. 1, nr. 3, pålægge ledelsesmedlemmerne tvangsbøder, indtil ledelsen har efterkommet et påbud meddelt af styrelsen.

...”

I klageskrivelsen af 21. juni 2015 har K anført:

”...

Undertegnede, der udgør ledelsen og samtidig er eneste kapitalejer i A ApS, ønsker med denne mail at anke Erhvervsstyrelsen[s] påbud af den 28. maj 2015.

Det udlån, der er indberettet til styrelsen som værende udlån til A ApS kapitalejer, er et lån til min datter, og det er min opfattelse, at det påtalte forhold er en forretningsmæssig transaktion, som ligger indenfor selskabets formål, at det kun kan være til gavn, og ikke ugunst, for selskabet, at det ligger indenfor selskabets almindelige drift og endelig, at det er ydet på forretningsmæssige betingelser, som også uafhængig tredjemand vil(le) kunne opnå.

Forhistorien

A ApS er stiftet ved spaltning ultimo 2007 og har til formål at foretage investeringer, der sikrer en forrentning af selskabets kapital, men vel at mærke på et så sikkert grundlag som muligt.

Fra etableringen frem til slutningen af 2009 var det muligt at opnå en udmærket forrentning ved aftaleindskud i banker, og dette benyttedes i de første to år for at sikre selskabet en forrentning af dets kapital. Imidlertid blev det omkring årsskiftet 2009/2010 efterhånden umuligt at opnå en forrentning meget over 0,5 % - 1 %, og jeg overvejede andre sikre forrentningsmuligheder.

På det tidspunkt (januar-februar 2010) forhandlede min datter med Danske Bank om rentesatsen på et lån i hendes andelslejlighed på Vesterbro i København, og jeg vurderede, at der her var en fornuftig mulighed for en sikker forrentning af en del af selskabet[s] kapital. Jeg forhørte mig i revisorkredse, hvorvidt en overtagelse af min datters lån ville være i overensstemmelse med gældende regler, og fik klart det indtryk, at så længe arrangementet forretningsmæssigt var til gavn for selskabet og samtidigt var så sikkert, at der ikke var risiko for A ApS, så ville det være i orden.

På det grundlag indgik A ApS en skriftlig aftale (kopi vedhæftet) med min datter, om at hendes eksisterende lån på kr. 615.000 i Danske Bank kunne overtages af selskabet med en rente, der blev aftalt til diskontoen + 2,25 %, og under forudsætning af, at selskabet overtog den Danske Banks pant i lejligheden, der pt har en handelspris på omkring kr. 1.700.000. Forskellige forhold forsinkede effektueringen af lånet, som først blev udbetalt den 23. september 2010 samtidig med, at gældsbevægelsen blev underskrevet (...).

Siden aftalens indgåelse og frem til dato er alle betalinger på lånet faldet rettidigt, og A ApS har i renter modtaget godt kr. 65.000 samtidig med at lånet er nedbragt til kr. 458.000. En efter min mening en forretningsmæssig tilfredsstillende forrentning, da jeg i kraft af kendskab til låner og sikkerhedsstillelsen vurderer lånet som fuldstændigt sikkert.

Som holdingselskab var A ApS frem til og med 2012 som bekendt underlagt kravet om revision, og regnskabet for året 2012 blev revideret af B A/S. Revisionsfirmaet kommenterede lånet til min datter, men accepterede samtidig, at låneforholdet kunne ses som en naturlig forretning for selskabet, ligger indenfor selskabets almindelige drift, og de forlangte derfor ikke, at der skulle ske en yderligere forrentning i henhold til loven.

En væsentlig årsag til, at revisionsfirmaet ikke insisterede på en yderligere forrentning var, at A ApS, havde andre udlån med tilsvarende vilkår til andre, uafhængige, parter.

Som dokumentation vedhæftes to låneaftaler, som selskabet har indgået med hhv. C og D. De to aftaler har begge fast rente og er begge uden materiel sikkerhed, men efter min opfattelse sammenlignelige med lånet til min datter, hvor det er aftalt, at renten varierer med markedet, og hvor selskabet har sikkerhed i fast ejendom. Forskellen i rentesatserne på hhv. 7,5 % og 3 % afspejler min vurdering af risikoen ved lånearrangementerne.

Indstilling

Jeg er naturligvis indstillet på at få afviklet det pågældende lån såfremt styrelsen fastholder sit påbud, og har derfor bedt min datter finde en bank som kan 'overtage' lånet. Det ligger allerede nu fast, at det på ingen måde vil være et problem, og med kun en ganske beskedne forskel i rentesats. Imidlertid må der påregnes en ekspeditionstid på 2-4 uger i banken, og jeg anmoder derfor om en frist på 4 uger til afvikling af lånet, såfremt styrelsen fastholder sit påbud.

Endelig henstiller jeg, at styrelsen, set i lyset af forløbet og revisorernes indstilling til lånet, frafalder kravet om yderligere forrentning.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 4. august 2015 udtalt:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 5. maj 2015 årsrapporten for 2014 for A ApS.

Årsregnskabet, der ikke er revideret, blev, i henhold til årsregnskabslovens § 159, udtaget til kontrol.

Ved gennemgangen af årsrapporten konstaterede Erhvervsstyrelsen, at der i balancen er anført et beløb på henholdsvis kr. 510.216 i 2013 og kr. 475.125 i 2014, under posten *tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse*.

Ved nærmere undersøgelse konstaterede Erhvervsstyrelsen, at der i selskabets årsrapport for 2012 var anført kr. 547.654 under posten *tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse*. Årsrapporten for 2012 var forsynet med en revisionspåtegning, hvoraf det fremgår af de supplerende oplysninger, at selskabet havde ydet et lån til selskabets ledelse og nærtstående part i strid med selskabsloven.

På baggrund af de modtagne årsrapporter var det således styrelsens vurdering, at udlånet i årsrapporten for 2014 var i strid med selskabslovens § 210.

Med henblik på at få bragt det ulovlige forhold til ophør, påbød Erhvervsstyrelsen i brev af den 28. maj 2015 selskabets ledelse at søge lånet inkl. lovpligtige renter inddrevet straks og dokumentere dette over for Erhvervsstyrelsen inden for 6 uger, jf. årsregnskabslovens § 161, nr. 3 og selskabslovens § 215, stk. 1. I samme brev opfordrede Erhvervsstyrelsen selskabet til at kontakte sagsbehandleren, såfremt skrivelsen gav anledning til bemærkninger eller spørgsmål.

Den 24. juni 2015 modtog Erhvervsstyrelsen Erhvervsankenævnets e-mail, bilagt klagen af 21. juni 2015 fra selskabets direktør og eneste kapitalejer, K. Sammen med klagen var vedlagt kopi af tre låneaftaler, som selskabet har indgået. Den ene af låneaftalerne vedrører et låneforhold mellem A ApS og K's datter, E og F.

K har indledningsvist i klagen til Erhvervsankenævnet anført, at udlånet, der i årsrapporten for 2014 fremgår som værende *tilgodehavende hos virksomhedsdeltagere og ledelse*, er et udlån til hans datter, E. Det er klagers opfattelse, at udlånet er udtryk for en almindelig forretningsmæssig disposition, som ligger inden for selskabets formål og interesse, og at det er ydet på forretningsmæssige betingelser, som også en uafhængig tredjemand ville kunne opnå. Klager har, som dokumentation for at andre, uafhængige parter har kunnet opnå lån i selskabet på tilsvarende vil-

kår, vedlagt kopi af to låneaftaler, som selskabet har indgået med hhv. C i 2012 og D i 2013.

Endvidere oplyser klager, at B A/S, i forbindelse med revision af årsregnskabet for 2012, accepterede, at låneforholdet kunne anses som en naturlig forretning for selskabet, der ligger inden for selskabets almindelige drift.

Revisors supplerende oplysning i årsrapporten for 2012 har følgende udformning:

”Selskabet har i strid med Selskabslovens § 210, stk.1, ydet lån til selskabets ledelse og nærtstående part, og ledelsen kan ifalde ansvar herfor. Lånene er forrentet med en rente, der ikke opfylder Selskabslovens bestemmelser.”

Der er således ikke overensstemmelse mellem revisors påtegning og det i klagen anførte om, at revisor accepterede det ulovlige udlån i årsrapporten for 2012 som værende et udlån, der ligger indenfor selskabets almindelige drift.

Sagens retlige omstændigheder

I henhold til selskabslovens § 210, stk. 1, [...] må et kapitalselskab

må et kapitalselskab ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet eller et moderselskab til dette. Tilsvarende gælder også personer, der er knyttet til de nævnte personer ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær.

I henhold til selskabslovens § 212, kan et kapitalselskab, uanset § 210, som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for personkredsen nævnt i § 210.

Undtagelsen for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner blev først lovfæstet i forbindelse med vedtagelsen af selskabsloven i 2009. Det fremgår således af bemærkningerne til § 212 i selskabsloven fra 2009, at der var tale om en kodificering af den i praksis gældende undtagelse, og at der ikke var tilsigtet ændringer i forhold til den hidtidige praksis. Det fremgik af forarbejderne til aktieselskabsloven, jf. blandt andet 1964-betænkningen, at reglerne om aktionærlån kun gjaldt egentlige lån og ikke skyldforhold, der opstår som følge af kreditgivning i almindelige forretningsforhold. Ved en ændring af aktieselskabsloven i 1982 fremgik det af bemærkningerne, at lån og sikkerhedsstillelse ikke omfattes af § 115, stk. 1, hvis der er tale om dispositioner, der er erhvervmæssigt begrundet og sædvanlige for både selskabet og inden for branchen i almindelighed.

Det følger af lovbemærkningerne til selskabslovens § 212, at sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, som hovedregel, er kendetegnet ved, at selskabet løbende foretager dispositioner af denne karakter med uafhængige parter. Den mest almindelige disposition er salg af varer og tjenesteydelser på kredit. Det er ikke kun transaktionen, som skal være sædvanlig. Dette krav gælder også for vilkårene i transaktionen. Betalingsbetingelser, kreditvurdering, sikkerhedsstillelse m.v. skal ske på samme vilkår, som tilsvarende transaktioner sædvanligvis gennemføres med overfor tredjemand.

Det fremgår af selskabslovens § 215, stk. 1, at udbetalinger fra et selskab, der er foretaget i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, skal tilbageføres til selskabet tillige med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat efter § 5, stk. 1 og 2, i lov om renter ved forsinket betaling m.v., med et tillæg af 2 pct., medmindre højere rente er aftalt.

I henhold til selskabslovens § 215, stk. 2, indestår de, der har truffet aftale om eller opretholdt dispositioner i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, for selskabets tab, såfremt tilbagebetaling eller ophør af aftaler om anden økonomisk bistand ikke kan finde sted.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen har gennemgået den nye information, der bekræfter styrelsens opfattelse af, at udlånet er ulovligt. På den baggrund fastholder styrelsen sin vurdering af, at udlånet anført under posten *tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse* på kr. 475.125 i årsrapporten 2014 er et ulovligt udlån omfattet af forbuddet i selskabslovens § 210. Udlånet er foretaget til E, der er Ks datter. Idet K udgør ledelsen og er kapitalejer i selskabet, er E dermed omfattet af den i § 210 nævnte personkreds.

Styrelsen er ikke enig i klagers vurdering af, at udlånet er en sædvanlig forretningsmæssig disposition omfattet af undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 212, jf. nedenfor.

Styrelsen fastholder derfor sit påbud om, at ledelsen i A ApS skal sørge for at inddrive det ulovlige udlån med tillæg af lovpligtige renter, jf. skrivelse af 28. maj 2015.

Formålet med § 212 er, at kapitalejere og ledelse i et selskab ikke skal være forhindret i at indgå i et helt almindeligt forretningsmæssigt forhold med selskabet. Den mest almindelige disposition er salg af varer og tjenesteydelser på kredit.

Hvis en disposition skal være omfattet af undtagelsen for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner i selskabslovens § 212, er det en betingelse, at dispositionen skal være sædvanlig for såvel det pågældende selskab som inden for den branche, hvori selskabet agerer. Ifølge bemærkningerne til § 212 er det en klar indikation for, om transaktionen er sædvanlig, at selskabet har indgået tilsvarende transaktioner med uafhængige parter.

K anfører, at selskabets formål er at foretage investeringer, der sikrer en forrentning af selskabets kapital. Fra etableringen af selskabet i 2007 og frem til 2009/2010 opnåede selskabet ifølge klager en udmærket forrentning af aftaleindskud i banker. Omkring årsskiftet 2009/2010 blev det imidlertid efterhånden umuligt at opnå en forrentning over 0,5-1 %. Klager anfører, at låneaftalen med E på den baggrund var i selskabets interesse, da det vurderes at være en fornuftig mulighed for en sikker forrentning af selskabets kapital.

Det forhold, at en disposition er i selskabets interesse er en nødvendig, men ikke en tilstrækkelig betingelse for at dispositionen kan være lovlig. Det skal herudover dokumenteres, at selskabet løbende indgår tilsvarende transaktioner med uafhængige tredjemænd.

Hvis selskabet foretager tilsvarende transaktioner med uafhængige parter, og det således er "tilfældigt", at debitor er omfattet af personkredsen i § 210, er dette en klar indikator på, at der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition omfattet af selskabslovens § 212.

Styrelsen finder det på det foreliggende grundlag ikke godtgjort, at selskabet løbende har foretaget tilsvarende udlån til uafhængige parter. Låneaftalen med E er indgået i starten af 2010, hvorimod de to øvrige gældsbreve, som klager har vedlagt, vedrører lån til henholdsvis C og D ydet i 2012 og 2013. Baseret på de indsendte låneaftaler har selskabet således foretaget yderst få udlån i løbet af en periode på ca. 3 ½ år. Dette er efter styrelsens vurdering ikke tilstrækkeligt til, at selskabet kan siges løbende at have indgået låneaftaler. Endvidere er det ikke godtgjort, at de to øvrige debitorer er uafhængige af selskabet. Klager har således efter styrelsen vurdering ikke godtgjort, at udlånet til E er en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet.

På den anførte baggrund, er det styrelsens vurdering, at mellemværendet mellem selskabet og E ikke kan betragtes som en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet omfattet af selskabslovens § 212. Da forholdet efter styrelsens opfattelse *allerede af denne grund* ikke er at betragte som en sædvanlig forretningsmæssig disposition, har styrelsen ikke fundet anledning til at vurdere, om den aktuelle transaktion er sædvanlig inden for den branche, hvori selskabet agerer, og om vilkårene svarer til vilkår i tilsvarende transaktioner, der indgås med uafhængige parter.

Det er i klagen anført, at selskabets revisor i forbindelse med revision af årsregnskabet for 2012 kommenterede lånet til E, men at revisor samtidig accepterede, at låneforholdet kunne ses som en naturlig forrentning for selskabet, som lå inden for selskabets almindelige drift. Det fremgår af påtegningen, at selskabet har ydet et lån i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, og revisor har således, efter styrelsens vurdering, klart givet udtryk for, at der var tale om et ulovligt forhold.
..."

I skrivelse af 18. august 2015 har K heroverfor bemærket:

” ...

Tilsvarende transaktioner med uafhængig tredjepart.

Som anført i Erhvervsstyrelsen[s] udtalelse, er det korrekt, at A ApS ikke har foretaget mange lån til andre end min datter. Det at udlåne til private har hele tiden været set som en forretningsmæssig mulighed, der falder indenfor selskabets formål, men det har ikke været set som et forretningsområde, der aktivt skulle 'dyrkes', med mindre det - efter min mening - kunne ske uden risiko for selskabet. De to låneaftaler, der er vedlagt min anke – hhv. med C og D – er således ikke opstået som en konsekvens af en aktiv, opsøgende, indsats fra selskabets side, men alene ved at følge op på tilfældigt opståede muligheder, hvor jeg, i kraft af min viden om de pågældendes moral, og tro på deres vilje til at ville efterleve en aftale, vurderede at låneforholdet ville være så godt som risikofrit.

Erhvervsstyrelsen nævner i sin udtalelse, at det ikke er godtgjort, at debitorerne C og D er uafhængige af selskabet. Det er mig ikke umiddelbart klart, hvordan jeg kan dokumentere, at de to debitorer er uafhængige af selskabet, men jeg kan erklære, at hverken selskabet eller jeg personligt i øvrigt har nogen forretningsmæssige transaktioner med de to, ligesom der ikke er nogen familiemæssige relationer til mig.

Revision og revisors påtegning.

Når jeg i min anke anfører, at selskabets revisor (B A/S) i regnskabet for 2012 accepterede udlånet som værende indenfor selskabets almindelige drift, er det ikke for at omgå sandheden. I forbindelse med revisionen meddelte revisionsfirmaet mig, at man ville forsyne regnskabet med en påtegning om forholdet, men at man ikke ville kræve indbetaling af yderligere forrentning. Dette manglende krav fra revisors side tolkede jeg som en accept af, at lånet kunne betragtes som værende indenfor selskabets almindelig drift.

Ankesagen.

Erhvervsstyrelsen meddelte mig i mail den 13. juli, at jeg kunne få udsættelse til den 24. august med hensyn til afvikling af det lån, der er baggrund for sagen, og i en efterfølgende telefonsamtale fik jeg oplyst, at min anke ikke havde opsættende virkning i forhold til afviklingen af lånet. Følgelig er lånet nu afviklet, og der vil blive fremsendt dokumentation for afviklingen til Erhvervsstyrelsen i nærmeste fremtid.

Det kom noget bag på mig, at min anke til Erhvervsankenævnet ikke havde opsættende virkning i forhold til Erhvervsstyrelsens oprindelige påbud, og det gør jo til dels anken meningsløs, fordi omkostningerne i forbindelse med låneomlægning forhindrer, at det igen vil kunne blive en attraktiv forretning for selskabet, såfremt jeg får medhold i anken.

Men 'tilbage' i ankesagen er der stadig det rent principielle og Erhvervsstyrelsens krav om ekstra forrentning.”

Ankenævnet udtaler:

I henhold til selskabslovens § 210, stk. 1, 1. pkt., må et anpartsselskab ikke stille midler til rådighed, yde lån til eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet. Forbuddet gælder tillige for personer, der er knyttet til kapitalejere eller ledelsen ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær, jf. § 210, stk. 1, 3. pkt. Beløbet ydet i strid med § 210 skal tilbageføres til selskabet med tillæg af rente, jf. lovens § 215, stk. 1. Et kapitalsselskab kan dog i medfør af lovens § 212 yde lån af den anførte karakter, såfremt långivningen er led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Af lovbemærkningerne (L 170 af 25. marts 2009) til § 212 fremgår:

” ...

Disse sædvanlige forretningsmæssige dispositioner har som hovedregel været kendetegnet ved, at selskabet løbende foretager dispositioner af denne karakter med uafhængige parter. Den mest almindelige disposition er salg af varer og tjenesteydelser på kredit. Der må foretages en konkret vurdering af, om transaktionen kan betragtes som sædvanlig for selskabet og inden for branchen. En klar indikator for, om transaktionen er sædvanlig, er, at selskabet har indgået tilsvarende transaktioner med uafhængige parter.

...”

Det omstridte udlån fra A ApS er foretaget til E, som er datter af K, der er ene-ejer af og udgør ledelsen i A ApS. Lånet er ifølge det oplyste ydet til finansiering af Es bolig.

Erhvervsankenævnet finder, at lånet ikke er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. selskabslovens § 212. Erhvervsankenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at der ikke er tale om, at A ApS løbende har indgået tilsvarende låneaftaler med uafhængige tredjemænd. De to fremlagte låneaftaler med C og D ændrer ikke ved vurderingen heraf.

Det følger af § 215, stk. 1, at lån ydet i strid med § 210 skal tilbagebetales til selskabet sammen med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat i § 5, stk. 1 og 2, i lov om renter ved forsinket betaling m.v., med et tillæg af 2 pct., medmindre højere rente er aftalt. At lånet ifølge det oplyste nu er tilbagebetalt ændrer således ikke ved beregningen af den tilbagebetalingspligtige rente.

Det af klager anførte omkring revisors indstilling til lånet og vilkårene herfor ændrer ikke ved ankenævnets vurdering. Det bemærkes dog, at revisors revisionspåtegning for årsrapporten for 2012 er forsynet med en supplerende oplysning om, at ”selskabet har i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, ydet lån til selskabets ledelse og nærtstående part, og ledelsen kan ifalde ansvar herfor. Lånene er forrentet med en rente, der ikke opfylder selskabslovens bestemmelser.”

Erhvervsstyrelsens påbud tiltrædes herefter.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2015.

16) **Kendelse af 27. november 2015 (J.nr. 2014-9177).**

Erhvervsstyrelsen var berettiget til at lukke for K's adgang til selvregistreringsløsning på www.virk.dk efter begrundet formodning om, at der var eller ville ske misbrug af adgangen.

Selskabslovens § 15, stk. 2 og § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013, jf. nu bekendtgørelse nr. 243 af 10. marts 2015.

(Anders Hjulmand, Piya Mukherjee og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 13. oktober 2014 har K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 29. september 2014 har fastholdt den ved styrelsens skrivelse af 2. september 2014 meddelte lukning af Ks adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.

Sagens omstændigheder:

Erhvervsstyrelsen foretog i august 2014 en stikprøvevis gennemgang af en række registreringer foretaget af K.

Styrelsen anmodede derefter den 2. september 2014 K om at redegøre og indsende dokumentation for en række af de registreringer, som den pågældende havde foretaget. Af skrivelsen fremgår blandt andet:

”Kontrol af foretagne registreringer

Erhvervsstyrelsen har modtaget en indsigelse fra A mod, at du den 12. maj 2014 registrerede ham som direktør i B ApS, CVR-nr. ... Denne registrering er foretaget af dig via brug af Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber (herefter benævnt Webreg).

Erhvervsstyrelsen har forlængelse heraf foretaget en stikprøvevis kontrol af en række af de registreringer, som er foretaget ved brug af en digital signatur udstedt til dig, via Webreg.

Styrelsen har i den forbindelse konstateret, at styrelsen et antal gange har modtaget indsigelser over for registreringer, som er foretaget ved brug af en digital signatur udstedt til dig. Som eksempel kan nævnes følgende:

Den 12. marts 2013 registrerede du således en ændring af adressen i C ApS, CVR-nr. ..., hvor styrelsen efterfølgende modtog underretning om, at selskabet ikke havde hjemsted på adressen.

Den 8. oktober 2011 registrerede du ændring af ledelsen og adressen i D ApS, CVR-nr. ... Efterfølgende er der gjort indsigelse over for registreringernes rigtighed.

Den 9. august 2011 registrerede du ændring af ledelsen og adressen i E ApS, CVR-nr. ... Erhvervsstyrelsen har efterfølgende modtaget indsigelse mod de foretagne registreringer. Tilsvarende gør sig gældende i F ApS, CVR-nr. ...

Erhvervsstyrelsen har i lyset af ovenstående en begrundet formodning for, at du har misbrugt din adgang til Webreg, og styrelsen har derfor dags dato spærret din adgang til at foretage registreringer via Webreg, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens [Bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013] § 5, stk. 3. Spærringen gælder ind til videre.

Det bemærkes, at du som anmelder indestår over for Erhvervsstyrelsen for, at du er i besiddelse af den fornødne bemyndigelse til at foretage registreringer i de pågældende selskaber, samt at den/de foretagne registreringer er lovligt foretaget, jf. selskabslovens § 15, stk. 2, og anmeldelsesbekendtgørelsens § 8, stk. 1.

Styrelsen skal på den baggrund anmode om, at du redegør for de nævnte registreringer, indsender dokumentation for de foretagne registreringer samt indsender dokumentation for din bemyndigelse til at foretage registreringer i de nævnte selskaber, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 8, stk. 2.

Styrelsen skal gøre dig opmærksom på, at du ikke er forpligtet til at afgive de anmodede oplysninger, jf. § 10, stk. 1, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter, da styrelsen har en konkret formodning for, at der kan foreligge en overtrædelse af strafbelagte bestemmelser, og styrelsen kan ikke udelukke, at de oplysninger, som styrelsen søger tilvejebragt, kan have betydning fastsættelsen af en evt. straf.”

K svarede ved skrivelse af 11. september 2014 Erhvervsstyrelsen således:

”...

Som svar på Deres henvendelse af 2 september 2014 skal jeg herved redegøre for de foretagne anmeldelser.

For en god ordens skyld skal jeg herved yderligere formelt meddele, at dette brev ligeledes tjener som klage over Styrelsens spærring af min adgang til at foretage registreringer via Webreg.

Dernæst skal jeg bemærke det uheldige i, at Erhvervsstyrelsen ALDRIG har underrettet mig når en anmeldelse er blevet tilsidesat. Man har blot omregistreret uden hverken at henvende sig til anmelder eller pågældende selskab. Det ville have gjort det nemmere at opklare hvad der er sket.

Ad B ApS, cvr ...

B ApS har pr. Den 10.3.2014 undertegnede som hovedanpartshaver. Jeg har lavet en samarbejdsaftale med G (vist G) om fremtidigt arbejde og kundebejning. I den forbindelse skal selskabet flytte til ... hvor G har nogle lokaler. G kan ikke selv indtræde som direktør, men har en ven som kan.

Den 10.3.14 (min telefon siger ganske vist 11.3 ?) modtager jeg en kopi af As pas og sygesikringsbevis, som jeg har betinget mig for at kunne indsætte ham som direktør Den nye adresse lå så vidt jeg husker ikke helt fast på dette tidspunkt hvorfor registreringen først bliver lavet endeligt den 12.5.2014 fsv både direktørskifte som ny adresse.

Jeg har efterfølgende da der opstår problemer med et par kunder ikke kunne få fat i G, og måtte af egen drift opdage at selskabet pludselig stod uden ledelse, og at adressen i ... var forladt. Jeg træder så selv ind i ledelsen af selskabet og er lidt tid om at få det registreret, da jeg gentagne gange forsøger at anmelde dette da Webreg er nede. Tilsyneladende et almindeligt problem sent om aftenen.

Jeg har sikret mig ved anmeldelsen, at et flertal var til stede ved beslutningen, ligesom at jeg har udbedt mig identifikation på selskabets nye direktør. Hvad der efterfølgende er sket ved jeg ikke. Men formoder at G og A må været blevet uenige i et eller andet omfang.

I mine registreringer har jeg ikke lige kunne finde G's personnummer, da han jo ikke optræder på selskabet, men jeg fået det på et tidspunkt. Jeg kan dog oplyse følgende:

G har brugt følgende Email: ..., og den modtagne MMS besked er sendt fra tlf ..., enten den 10.3 eller 11.3.2014. G arbejdede igennem hhv H (...) og I da jeg laver aftalen med ham. Vi har i andet selskab betalt regninger fra H til ... Bank ... hvor bankens kvitteringer skriver "G".

G rådede over lejemaal på såvel ... Der er i dag ingen af de telefonnumre jeg har på G der er aktive.

Ad C ApS, cvr ...

Dette selskab ligger inaktivt hos mig og jeg overdrager det til J, cvr ..., som skal drive entreprenørvirksomhed med et antal øvrige personer. Jeg modtager en sms fra J den 11.3.2013 med de nærmere oplysninger om ny adresse og direktør ... Denne sms er modtaget fra Js tlf. ...

Derudover hjælper jeg J med at ejerskifte nogle gravemaskiner, og såvidt jeg husker nogle biler, mv til selskabet. Jeg har arbejdet sammen med J i langt over 10 år og har ingen grund til at betvivle det reelle i disse ændringer.

I tiden imellem den 11.3.13 og den næste sms der er vedlagt (modtaget 26.3.2013) begår J selvmord. Jeg forestiller mig, at det er årsagen til at selskabet pludselig ikke er ønsket på den nye adresse, ligesom at jeg må formode at alle aktiviteter tilsyneladende er stoppet ved samme lejlighed. Jeg har ingen kendskab til hvad der efterfølgende er sket i selskabet og hvad der er blevet af aktiverne.

Jeg mener at have sikret mig, at alle oplysninger vedr, den pågældende anmeldelse var korrekte, og at det er den nye ledelses efterrationalisering der gør at anmeldelsen tilsidesættes.

Ad D ApS, cvr ...

D ApS ejedes af J og dennes hustru/kæreste L. Jeg har tidligere været i kontakt med selskabet, se vedlagte vedtægter samt bestilling af bankkonto mv. **Foretagne ændringer er sket på foranledning af J som repræsenterer anpartskapitalen.**

Ad E ApS, cvr .../F ApS, cvr ...

Jeg har tidligere anmeldt ændringer i selskaberne pva af anpartshaver, og mødes efter aftale med anpartshaver på ... [madkæde] i ... Han er i selskab med et unge fyre som vist skulle arbejde/arbejdede i selskaberne. Han og jeg afholder formelt generalforsamling og en ny direktør bliver indsat efter anpartshavers anvisning. Jeg ser som vanlig kopi af identifikation. Denne har jeg dog ikke kunne finde, og ville godt have ønsket at Styrelsen havde henvendt sig for år tilbage.

Anpartshaver er:

M, cvr ...

...

De foretagne ændringer er således sket efter anpartshavers anvisninger, og jeg har ikke haft nogen grund til at betvivle realiteten af disse.
...”

Herefter traf Erhvervsstyrelsen den påklagede afgørelse af 29. september 2014. I afgørelsen hedder det:

” ...

I dit brev [af 15. september 2014] anfører du ..., at brevet er en klage over styrelsens spærring af din adgang til at foretage registreringer via Webreg.

Erhvervsstyrelsen har foretaget en gennemgang af det modtagne materiale.

Efter selskabslovens § 15, stk. 2, og anmeldelsesbekendtgørelsens [Bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013] § 8, stk. 1, indestår en anmelder over for Erhvervsstyrelsen for, at den pågældende er i besiddelse af den fornødne bemyndigelse til at foretage registreringer i de pågældende selskaber, samt at den/de foretagne registreringer er lovligt foretaget.

I forlængelse af selskabslovens § 15, stk. 2, og anmeldelsesbekendtgørelsens § 8, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen lukke en persons adgang til at foretage registreringer ved brug af Webreg, hvis styrelsen har en begrundet formodning for, at den pågældende har misbrugt sin adgang til Webreg, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3.

Det modtagne materiale ændrer ikke ved, at styrelsen efter en samlet vurdering af bl.a. de forhold, der var omtalt i styrelsens brev af 2. september 2014, fortsat har en begrundet formodning for, at du har misbrugt din adgang til at foretage registreringer via Webreg. Styrelsen finder derfor ikke grundlag for at ophæve den foretagne spærring af din mulighed for at foretage registreringer via Webreg. Spærringen gælder ind til videre.

Erhvervsstyrelsen har endvidere dags dato i lyset af sagens materiale og det tidligere modtagne materiale besluttet at anmelde forholdene til politiet med henblik på politiets vurdering af, hvorvidt der er foretaget noget strafbart, herunder om der er afgivet urigtige oplysninger til offentlig myndighed.

...”

K indbragte ved skrivelse af 13. oktober 2014 afgørelsen for Erhvervsankenævnet. I klageskrivelsen anføres det:

” ...

Jeg skal herved klage over Erhvervsstyrelsens spærring af min NemID for ændringer på Webreg.

...

Jeg bestrider at have handlet udenfor den fornødne bemyndigelse. Jeg har handlet i god tro og udbedt mig de nødvendige oplysninger for at kunne gøre sådant.

Jeg er ALDRIG blevet kontaktet af Erhvervsstyrelsen vedr. de nævnte registreringer, hvorfor en hurtig opklaring af hvad grundlaget for ændringerne i registreringerne var, er umuliggjort.

Jeg skal i øvrigt bestride, at Erhvervsstyrelsen overhovedet bør henvende sig om de to registreringer foretaget den 9. august 2011. Disse er over 3 år gamle, som er den tid ifølge betingelserne for "brug af Webreg" som man er pligtig til at gemme oplysninger i. (bemærk venligst at efter sammenlægningen med Virk.dk opererer man med en 5 års frist i indledningen af Virk.dk, hvorimod den kun er på 3 år i indledningen af Webreg.dk)

Erhvervsstyrelsens pludselige interesse for disse anmeldelser skyldes et eksternt pres fra hhv ... [Tv-kanaler], som i øjeblikket kører diverse historie på hvor nemt det er at foretage ændringer på Webreg. I den forbindelse føler jeg at jeg, noget uretmæssigt, bliver gjort til syndebug.

I Erhvervsstyrelsens brev af 29 sep 2014 fremgår det, at man har valgt at politianmelde disse anmeldelser. Det fremgår dog ikke hvorvidt man selvstændigt har tænkt sig at behandle/vurdere min redegørelse. Og hvorvidt det nu er sådan, at hvis politiet ikke finder noget grundlag for en sag, at jeg så får min NemId adgang tilbage.

Jeg mangler ganske enkelt oplysning om hvorvidt Erhvervsstyrelsen har tænkt sig selvstændigt at behandle denne sag, og gerne begrunde i detaljer hvorfor jeg skal spærres.

..”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 15. december 2014 udtalt blandt andet:

”Retlige forhold

I henhold til selskabslovens § 15, stk. 2, indestår en anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registrering i Erhvervsstyrelsens it-system, for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen i forbindelse med registreringen eller anmeldelsen er gyldig.

§ 15, stk. 2, var en af bestemmelserne, der var indeholdt i selskabsloven i forbindelse med lovens indførelse i 2009, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009.

Bemærkningerne til forslaget til selskabsloven indeholder følgende om bestemmelsen i § 15, stk. 2:

I det foreslåede stk. 2 præciseres det, at der påhviler anmelder en særlig forpligtelse til at sikre, at selvregistrering ved brug af tilgængelige it-registreringsløsninger ikke gennemføres i strid med lovgivningens eller vedtægternes forskrifter. Det samme gælder i forbindelse med anmeldelser af forhold, der ikke kan gennemføres ved selvregistrering. Der henvises i denne forbindelse til den foreslåede § 17 vedrørende dokumentation for baggrunden for den foretagne anmeldelse og retsvirkningerne heraf.

Ved anmelder forstås den person eller det firma, der i forbindelse med det registreringspligtige forhold formelt anføres som anmelder. Hvis kapitalgesellschaft selv forestår registreringen eller anmeldelsen, sker dette således på selskabets vegne i overensstemmelse med de tegningsregler, der gælder for selskabet, eller i øvrigt i overensstemmelse med de almindelige regler om stillingsfuldmagt. Foretages registreringen eller anmeldelsen f.eks. af selskabets advokat, er det den pågældende advokat, der skal betragtes som anmelder, uanset om det er advokatens sekretær, der foretager handlingen.

Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse påhviler der en anmelder en særlig forpligtelse, hvis den pågældende ikke selv har deltaget i eller overværet beslutninger om anmeldelsespligtige forhold. Det er således anmelders pligt at foretage en nøje vurdering af, hvorvidt der er behov for at afklare tvivlsspørgsmål eller udbede sig nærmere dokumentation for de forhold, der ligger til grund for registreringen.

Dette gør sig blandt andet gældende med hensyn til accepten fra personer, som en anmelder anmodes om at registrere ind som ledelsesmedlem i et selskab.

Selskabslovens § 15, stk. 2, suppleres af anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3, jf. bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013 med senere ændringer. Følgende fremgår af § 5, stk. 3:

Stk. 3. Hvis styrelsen har begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af adgangen til registrering, indberetning eller offentliggørelse via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., er styrelsen berettiget til med øjeblikkelig virkning at lukke brugerens adgang hertil.

Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse er det en konkret vurdering, når det skal fastslås, hvorvidt kriteriet for at anvende anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3, er opfyldt, og om der derfor er grundlag for at fratage en persons adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringssystem.

Erhvervsstyrelsen finder, at når det skal afgøres, hvorvidt der er grundlag for at fratage adgangen til at anvende styrelsens selvregistreringssystem, skal der blandt andet lægges vægt karakteren af misbruget, herunder om der er tale om bevidst misbrug af styrelsens selvregistreringssystem, eller

der er tale om uagtsomme overtrædelser, og om styrelsens system er blevet misbrugt af den pågældende person gentagne gange.

Erhvervsstyrelsens vurdering

I den konkrete sag er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at K gentagne gange uretmæssigt har registreret personer ind som ledelsesmedlemmer i selskaber, uanset at de pågældende ikke havde påtaget sig ledelseshvervet.

Styrelsen finder endvidere, at K som anmelder ikke foretaget sig, hvad der kan forventes af en person som anmelder i styrelsens selvregistreringsløsning, idet den pågældende ikke har sikret den fornødne dokumentation for, at de registreringer, den pågældende havde foretaget, var lovlige, herunder at de personer, der skulle registreres ind i de pågældende selskaber, havde accepteret de enkelte ledelseshverv.

I lyset af ovenstående er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at betingelsen for at fratage Ks adgang til at foretage registreringer via selvregistreringsløsningen uden tvivl er opfyldt. Efter styrelsens opfattelse er der således flere gange sket misbrug fra Ks side, ligesom styrelsen skønner, at der fortsat vil ske misbrug, hvis K fortsat har adgang til at registrere via styrelsens selvregistreringssystem.
...”

Ved skrivelse af 20. december 2014 har K yderligere bemærket:

” ...

Fsv C ApS.

- Hvorfor har man ikke rettet henvendelse til selskabets direktør N og hørt hvor selskabet havde til huse?
- Der er tale om et kontorhotel og direktøren må formodes at vide hos hvilken lejer man have påtænkt at drive virksomheden.
- Hvorfor skal jeg belastes for at selskabet tilsyneladende aldrig flytter rigtigt ind på den nye adresse, formentlig grundet anpartshavers selvmord?

Fsv det udvidede ansvar for at sikre sig identiteten på indtrædende personer og deres samtykke.

- Det er generelt hos såvel offentlige myndigheder, samt efter reglerne om hvidvaskning, at det anses for tilstrækkeligt at sikre sig folks identitet ved kopi af billedid. Det er faktisk kun banker der kræver personligt fremmøde ved oprettelsen af konti, kreditkort mv. Jeg savner således en ordentlig forklaring på hvorfor jeg skal stille med bedre dokumentation end f.eks. politiets bevillingskontor, der udsteder alkoholbevillinger på baggrund af fotokopier af pas/kørekort.

...”

Ankenævnet udtaler:

En anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registrering i Erhvervsstyrelsens it-system, indestår for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen i forbindelse med registreringen eller anmeldelsen er gyldig, jf. selskabslovens § 15, stk. 2.

Af lovbemærkningerne (L 170 fremsat den 25. marts 2009) til § 15, stk. 2, fremgår:

” ...

I det foreslåede stk. 2 præciseres det, at der påhviler anmelder en særlig forpligtelse til at sikre, at selvregistrering ved brug af tilgængelige it-registreringsløsninger ikke gennemføres i strid med lovgivningens eller vedtægternes forskrifter. Det samme gælder i forbindelse med anmeldelser af forhold, der ikke kan gennemføres ved selvregistrering. Der henvises i denne forbindelse til den foreslåede § 17 vedrørende dokumentation for baggrunden for den foretagne anmeldelse og retsvirkningerne heraf.

...”

Der påhviler således anmelder en pligt til at sikre sig dokumentation for de forhold, som ligger til grund for en registrering. Såfremt anmelder ikke selv har deltaget i eller overværet beslutningerne om de anmeldte eller registrerede forhold, må anmelder således nøje overveje, om der er behov for at søge tvivlsspørgsmål afklaret, og i givet fald sikre sig, at det sker.

Ud fra de foreliggende oplysninger i sagen, herunder de dokumenterede indsigelser fra en række personer er det ankenævnets opfattelse, at K gentagne gange har registreret personer ind som ledelsesmedlemmer i selskaber og ændret selskabers adresser, uden at sikre sig den fornødne dokumentation for registreringernes lovlighed, herunder at de pågældende personer havde accepteret ledelseshvervet.

På denne baggrund findes Erhvervsstyrelsen at have haft en sådan begrundet formodning om, at der var sket eller ville ske misbrug af adgangen til registrering via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., at styrelsen var berettiget til at lukke Ks adgang hertil, jf. § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013, jf. nu bekendtgørelse nr. 243 af 10. marts 2015.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelser af 2. og 29. september 2014.

17) Kendelse af 27. november 2015 (J.nr. 2014-10241).

Det fandtes at Erhvervsstyrelsen havde begrundet formodning om, at der var sket eller ville ske misbrug af adgangen til registrering via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning således at styrelsen var berettiget til at lukke Ks adgang hertil.

Selskabslovens § 15, stk. 2 og § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013.

(Niels Walther-Rasmussen, Carsten Fode og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 10. december 2014 har K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 3. december 2014 har meddelt K, at styrelsen har lukket for hans adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. december 2014 hedder det:

”Din adgang til at foretage registreringer ved brug af Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. er lukket

Ved breve af 16. oktober samt 3. og 4. november 2014 anmodede Erhvervsstyrelsen om kopi af de originale dokumenter for de af dig foretagne stiftelser af A ApS under tvangsopløsning, CVR-nr. ..., B ApS, CVR-nr. ..., C ApS under tvangsopløsning, CVR-nr. ... og D ApS, CVR-nr.

Styrelsen gjorde dig opmærksom på, at du 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 strafbelagte bestemmelser, og styrelsen derfor ikke kunne udelukke, at de oplysninger, som styrelsen søgte tilvejebragt, kunne have betydning for fastsættelsen af en evt. straf.

Afgørelse

Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse lever vurderingsberetningerne med tilhørende åbningsbalance ved de ovenfor omtalte stiftelser ikke op til kravene i selskabslovens § 36, og der foreligger derfor ikke den fornødne dokumentation for kapitalgrundlaget i de selskaber, som du har registreret stiftelsen af via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på

www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg). Det er som følge heraf Erhvervsstyrelsens opfattelse, at du har misbrugt din adgang til at foretage registreringer via Webreg.

På det grundlag har Erhvervsstyrelsen dags dato truffet afgørelse om at lukke din adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg), jf. § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013.

...

Afgørelsen om at lukke din adgang til Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) er gældende indtil videre.

Erhvervsstyrelsen har desuden sendt kopi af dette brev til Københavns Politi som følge af, at du efter styrelsens opfattelse har afgivet urigtige oplysninger til en offentlig myndighed, jf. straffelovens § 296, stk. 1, nr. 2, eller selskabslovens § 366.

Begrundelse

Erhvervsstyrelsen modtog 10. november kopi af de originale dokumenter for registreringerne i de fire ovenstående selskaber. Erhvervsstyrelsen har herefter gennemgået de indsendte dokumenter.

Ingen af de modtagne vurderingsberetninger for A ApS, B ApS eller D ApS indeholder oplysning om den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen, og dertil er beskrivelserne af aktiverne meget overordnede.

Erklæringerne i vurderingsberetninger for A ApS, B ApS og D ApS indeholder ligeledes ikke erklæring om, at den ansatte Økonomiske værdi mindst svarer til det aftalte vederlag, jf. kravet i selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 4. Den af dig afgivne erklæring om, at værdiansættelsen efter din opfattelse er rimelig og forsvarlig, kan ikke træde i stedet for erklæringen i selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 4.

Styrelsen har endvidere bemærket, at ovennævnte vurderingsberetninger henviser dels til aktieselskabslovens § 6 a og dels til selskabslovens §§ 36, 37 og 38. Selskabslovens § 38 kan ikke anvendes i disse sammenhænge, da bestemmelsen er en undtagelse til kravet om vurderingsberetning iht. selskabslovens § 36. Vurderingsberetningerne indeholder ikke angivelse af det vederlag, der er fastsat for overtagelserne, jf. selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 3.

For så vidt angår vurderingsberetningen for C ApS består indskuddet af en personlig virksomhed (aktiver, passiver, rettigheder). Af åbningsbalancen fremgår alene aktiver, og der er således ikke tale om indskud af en bestående virksomhed, men indskud af enkelte aktiver.

Ifølge stiftelsesdokumentet indskydes aktiver i form af maskiner og driftsmidler, hvilket ikke er i overensstemmelse med vurderingsberetningen. Hertil kommer, at du har registret, at selskabet er stiftet ved kontant indskud.

Hvis styrelsen havde modtaget anmeldelse om ovennævnte stiftelser og vurderingsberetninger på papir, ville Erhvervsstyrelsen have nægtet registrering, jf. § 15 i selskabsloven.

Erhvervsstyrelsen finder dermed, at du gentagne gange har misbrugt din adgang til at foretage urigtige registreringer via Webreg og i den forbindelse videregivet urigtige oplysninger til Erhvervsstyrelsen.

På dette grundlag har Erhvervsstyrelsen truffet afgørelse om at lukke din adgang til Webreg, jf. § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013.
...”

Registreret revisor K indbragte ved skrivelse af 3. december 2014 afgørelsen for Erhvervsankenævnet. I klageskrivelsen anfører K:

” ...

Vedr. lukningen af min adgang til Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning

Jeg anmoder venligst om at få min adgang til Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning, dels da jeg som revisor skal ind og redigere egen side med uddannelsestimer og afmeldelse af erklæringsunderskrivelser, dels da revisortilsynets kvalitetskontrollant har anmodet om at afmelde mig som revisor på de selskaber hvor selskabet har afmeldt revision.

En del af disse selskaber er stiftet af advokatfirmaer her i København, med vedtægter der fravælger revision, men samtidig registrerer mig som revisor. ?? Det må man da sige er urigtige oplysninger!! Og nu har jeg svært ved at afregistrere mig således at oplysningerne i WEBREG er korrekte.

Som svar på Erhvervsstyrelsens brev af 3.december 2014 skal jeg på det kraftigste bemærke at jeg ikke har afgivet urigtige oplysninger til Erhvervsstyrelsen, hvilket heller ikke bevises i Erhvervsstyrelsens brev.

Kommentarer til begrundelse

Vurderingsberetningerne for A ApS, B ApS og D ApS, Som er vedlagt med påføring af selskabslovens § 36 - punkterne 1 - 4, hvor beskrivelse af indskud, oplysning om fremgangsmåde ved vurderingen, angivelse af vederlag (kr), samt erklæring. Jeg skal her indrømme, at min tekst på erklæringen ikke er den fra § 36, stk.1, nr. 4, men det kan vel ikke opfattes som urigtige oplysninger.

Vurderingsberetningerne indeholder angivelse af det vederlag, jf. selskabslovens § 36, stk.1, nr.3. Under punktet indskudte værdier, som indeholder både § 36, stk.1, nr. 1 samt 3. Beskrivelse af værdier samt vederlag i KR. 50.000 / 50.000 / 83.000. Dette kan vel heller ikke opfattes som urigtige oplysninger.

Med hensyn til vurderingsberetningen for C ApS, kan jeg oplyse AT DER IKKE ER TALE OM INDSKUD AF PERSONLIG VIRKSOMHED som er lukket for flere år siden.

Stifter har ingen personlig virksomhed mere, så det er indskud af enkelte aktiver.

Årsagen til at vurderingsberetningen fejlagtigt omtaler "omdannelse af den personligt drevne virksomhed", må jeg desværre tage på min kappe, da det er et fejlagtigt paradima der er anvendt, og da et uheld sjældent kommer alene, blev jeg fanget af WEBREG 's ustabilitet, hvor man skal logge på flere gange, - og således blev selskabet ved kontant indskud, da det blev lavet over 2 dage, især da stifterens kontante indskud blev anvendt til køb af driftsmidler til de nystartede virksomhed.

Jeg må desværre indrømme at stiftelsen af C ApS ikke er foregået helt regelmæssigt, men at det på intet tidspunkt har været meningen at registrere virksomheden forkert, hvilket man kan sige heller ikke er sket. Resultat af registreringen er blevet at virksomheden har en kapital på kr. 80.000, stiftet med indskud af værdier på kr. 80.000.

De "urigtige oplysninger" her er "omdannelse af personlig virksomhed" som altså ikke eksisterer, og ikke er forsøgt registreret sådan, men med indskudte værdi, hvilket er korrekte.

De såkaldte "urigtige oplysninger" er således ikke anvendt og videregivet.

I øvrigt kan Erhvervsstyrelsen selv i deres registreringssystem kontrollere, at der ingen personlig virksomhed findes.

Jeg skal samtidig meddele, at jeg ved tvivlstilfælde ved registrering på WEBREG, kontakter Erhvervsstyrelsen for at spørge om, hvorledes jeg registrerer forskellige registreringer på WEBREG. Hertil medgiver man mig at WEBREG er meget "lunefuld" og ustabil, især da man skal logge på flere gange.

De 2 selskaber som er under tvangsopløsning, C ApS og A ApS, skyldes, At C ApS ikke har indleveret årsrapport rettidigt - fair nok.

A ApS er under tvangsopløsning, på grund af at Erhvervsstyrelsen ikke kan finde direktørens adresse, selvom der er forevist sygesikringsbevis og krakkort.

Virksomheden adresse har Erhvervsstyrelsen heller ikke kunne finde selv om virksomheden fremkommer med den oplyste adresse ved søgning på nettet, både på KRAK og de gule sider.

Jeg vedlægger desuden de nyeste resumeer for de 4 selskaber som alle 4 er uændrede både før og efter Erhvervsstyrelsens brev af 3.december 2014.

Hvis der nu havde været nogle urigtige oplysninger skulle de så ikke havde været rettet ??

Såfremt de skulle ønske yderligere oplysninger står jeg gerne til disposition hermed, især da jeg er blevet pålagt af Erhvervsstyrelsens revisor kontrollant, at få rettet de urigtige registreringer, hvor jeg er registreret som selskabets revisor.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 26. januar 2015 udtalt:

” ...

Faktiske forhold

Erhvervsstyrelsen har lukket Ks adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg), i henholdt til § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013, da K, efter Erhvervsstyrelsens opfattelse, har misbrugt sin adgang til at foretage registreringer via Webreg ved stiftelserne af A ApS under tvangsopløsning, CVR-nr. ..., B ApS, CVR-nr. ..., C ApS under tvangsopløsning, CVR-nr. ... og D ApS, CVR-nr. ...

Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse lever vurderingsberetningerne med tilhørende åbningsbalance ved stiftelserne af A ApS under tvangsopløsning, B ApS, C ApS under tvangsopløsning, og D ApS ikke op til kravene i selskabslovens § 36, og der foreligger derfor ikke den fornødne dokumentation for kapitalgrundlaget ved stiftelsen selskaberne, som K har registreret via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg).

Lukningen af adgangen til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) er sket på baggrund af tre stikprøvekontroller den 16. oktober samt 3. og 4. november 2014 af de fire stiftelser.

Erhvervsstyrelsen modtog 10. november 2014 kopi af de originale dokumenter for registreringerne af stiftelserne i de fire selskaber.

C ApS under tvangsopløsning, CVR-nr. ..., er stiftet den 11. marts 2013 af E. Registreringen via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) er sket den 12. marts 2013.

Ifølge registreringen består indskuddet af kontanter. Ifølge den af Aime Per-ret-Gentil underskrevne vurderingsberetning i C ApS består indskuddet af en personlig virksomhed (aktiver, passiver, rettigheder). Af åbningsbalancen fremgår dog alene driftsaktiver.

D ApS, CVR-nr. ..., er stiftet den 21. januar 2014 af F. Registreringen via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) er sket den 21. januar 2014.

B ApS, CVR-nr. ..., er stiftet den 21. januar 2014 af D ApS, CVR-nr. Registreringen via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) er sket den 21. januar 2014.

A ApS under tvangsopløsning, CVR-nr. ..., er stiftet den 11. september 2014 af G. Registreringen via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløs-

ning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) er sket den 12. september 2014.

Ifølge registreringerne består indskuddet af andre værdier end kontanter i A ApS, B ApS og D ApS. Det fremgår ligeledes af de af K underskrevne vurderings-beretninger, men der henviser dels til aktieselskabslovens § 6 a og dels til selskabslovens §§ 36, 37 og 38 i alle tre tilfælde.

Som anmelder indestår K overfor Erhvervsstyrelsen for, at registreringerne er lovligt foretaget, jf. selskabslovens § 15, stk. 2, herunder at registreringen ikke er i strid med § 15, stk. 1, i selskabsloven.

Retlige forhold

Ved stiftelse med andre værdier end kontanter fremgår det specifikt af selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 1-4, hvad vurderingsberetningen skal indeholde.

§ 36. Skal kapitalselskabet overtage andre værdier end kontanter, skal stiftelsesdokumentet vedhæftes en vurderingsberetning. Beretningen skal indeholde

- 1) en beskrivelse af hvert indskud,*
- 2) oplysning om den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen,*
- 3) angivelse af det vederlag, som er fastsat for overtagelsen, og*
- 4) erklæring om, at den ansatte økonomiske værdi mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder den eventuelle pålydende værdi af de kapitalandele, der skal udstedes, med tillæg af en eventuel overkurs.*

Bestemmelsen er videreført fra aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven. Følgende fremgår af bemærkningerne til lovforslagets ved lovens indførelse i 2009, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009:

De eksisterende regler betyder, at hvis aktier eller anparter tegnes mod indskud af andre værdier end kontanter (apportindskud), skal stiftelsesdokumentet som udgangspunkt vedhæftes en vurderingsberetning fra en uvildig, sagkyndig vurderingsmand. Vurderingsberetningen skal bl.a. indeholde en erklæring om, at den ansatte værdi af apportindskuddet mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder den pålydende værdi af de aktier/anparter, der skal udstedes, med tillæg af eventuel overkurs. Disse regler foreslås videreført i § 36, stk. 1, nr.1-3.

Aktieselskabslovens § 6 a, stk. 1, nr. 4, og anpartsselskabslovens § 7, stk. 2, nr. 4, oplister kravene til indholdet af den erklæring, der skal udarbejdes, hvis aktier eller anparter kan tegnes mod apportindskud. Hvis erklæringen ikke opfylder disse grundlæggende krav, vil kapitalen ikke kunne anses for indbetalt. Hvis vurderingsmanden er en godkendt revisor, vil erklæringen være omfattet af erklæringsbekendtgørelsen, som er udstedt i medfør af revisorloven, og skal være udfærdiget som en erklæring med høj grad af sikkerhed. Kravene til erklæringen foreslås videreført i § 36, stk. 1, nr. 4.

I henhold til selskabslovens § 15, stk. 2, indestår en anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registrering i Erhvervsstyrelsens it-system, for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen i forbindelse med registreringen eller anmeldelsen er gyldig.

§ 15, stk. 2, var en af bestemmelserne, der var indeholdt i selskabsloven i forbindelse med lovens indførelse i 2009, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009. Bemærkningerne til forslaget til selskabsloven indeholder følgende om bestemmelsen i § 15, stk. 2:

I det foreslåede stk. 2 præciseres det, at der påhviler anmelder en særlig forpligtelse til at sikre, at selvregistrering ved brug af tilgængelige it-registreringsløsninger ikke gennemføres i strid med lovgivningens eller vedtægternes forskrifter. Det samme gælder i forbindelse med anmeldelser af forhold, der ikke kan gennemføres ved selvregistrering. Der henvises i denne forbindelse til den foreslåede § 17 vedrørende dokumentation for baggrunden for den foretagne anmeldelse og retsvirkningerne heraf.

Ved anmelder forstås den person eller det firma, der i forbindelse med det registreringspligtige forhold formelt anføres som anmelder. Hvis kapitalsekskabet selv forestår registreringen eller anmeldelsen, sker dette således på selskabets vegne i overensstemmelse med de tegningsregler, der gælder for selskabet, eller i øvrigt i overensstemmelse med de almindelige regler om stillingsfuldmagt. Foretages registreringen eller anmeldelsen f.eks. af selskabets advokat, er det den pågældende advokat, der skal betragtes som anmelder, uanset om det er advokatens sekretær, der foretager handlingen

Anmelders ansvar for at sikre, at en registrering er lovligt foretaget efter selskabslovens § 15, stk. 2, fremgår ikke alene af selskabsloven. Anmelder bliver også tydeligt gjort opmærksom på dette, når anmelder foretager en elektronisk registrering via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg).

Efter selskabslovens § 17, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen indtil 3 år fra registreringstidspunktet stille krav om, at der indsendes bevis for, at en registrering er lovligt foretaget.

Erhvervsstyrelsen kan efter bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013 (anmeldelsesbekendtgørelsen) § 5, stk. 3, med øjeblikkelig virkning lukke en brugers adgang til Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg), hvis styrelsen har begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af adgangen til registrering, indberetning eller offentliggørelse.

Styrelsens bemærkninger til Ks klage

K anfører indledningsvist, at der ikke er indgivet urigtige oplysninger ved vurderingsberetningerne ved stiftelserne af A ApS, B ApS og D ApS.

Efter selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 1, skal vurderingsberetningen indeholde en beskrivelse af hvert indskud. Ved ingen af de tre stiftelser indeholder vurderingsberetningerne en sådan beskrivelse. Der er udelukkende vedlagt billedmateriale af de indskudte værdier.

For A ApS består billedmaterialet af et billede af en varevogn af mærket Mercedes Sprinter samt en computer af mærket MacBook Air. Hertil har Erhvervsstyrelsen følgende bemærkninger:

- Det er ikke godtgjort ved billedmaterialet eller i vurderingsberetningen, at hverken varevogn eller computer tilhører stifter
- Det fremgår ikke af billedmateriale eller vurderingsberetning, hvilket type Macbook Air, der er tale om eller hvor gammel den er.
- Der fremgår ikke af billedmateriale eller vurderingsberetning nogle nærmere oplysninger om model, alder, antal km, m.v. på varevognen.
- Billedet af varevognen stammer fra et opslag på Mercedes Sprinter på hjemmesiden www.wikipedia.org.

For B ApS består billedmaterialet af et billede af en Soroto blandemaskine og en Dynapac pladevibrator. Hertil har Erhvervsstyrelsen følgende bemærkninger:

- Det er ikke godtgjort ved billedmaterialet eller i vurderingsberetningen, at hverken blandemaskine eller pladevibrator tilhører stifter.
- Der fremgår ikke af billedmateriale eller vurderingsberetning nogle nærmere oplysninger om model, alder, m.v. på blandemaskinen.
- Der fremgår ikke af billedmateriale eller vurderingsberetning nogle nærmere oplysninger om model, alder, m.v. på pladevibratoren.
- Det fremgår af vurderingsberetningen, at der er indskudt 2 stk. pladevibrator, Dynapac LH800, men der er kun afbilledet en.

For D ApS består billedmaterialet af et billede af en stol af modellen Ægget designet af Arne Jacobsen samt et Samsung fjernsyn.

- Det er ikke godtgjort ved billedmaterialet eller i vurderingsberetningen, at hverken stol eller fjernsyn tilhører stifter.
- Der fremgår ikke af billedmateriale eller vurderingsberetning nogle nærmere oplysninger om præcis model, alder, m.v. på fjernsynet.
- Der fremgår ikke af billedmateriale eller vurderingsberetning nogle nærmere oplysninger om alder, stand, bevis for ægthede m.v. på stolen.
- Det fremgår af vurderingsberetningen, at der er indskudt 2 stk. Arne Jacobsen, Ægget, men kun afbilledet en stol.

Efter selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 2, skal vurderingsberetningen indeholde oplysning om den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen.

Ved A ApS er dette slet ikke oplyst.

Ved B ApS og D ApS er det kun angivet, at vurderingen er sket ud fra de vedlagte billeder samt kontrol af disses priser på nettet. Dette opfylder efter Erhvervsstyrelsens opfattelse ikke kravet om beskrivelse af den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen af de indskudte aktiver. Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse burde vurderingsberetningen indeholde nærmere oplysning om, hvorvidt vurderingen bygger på handelsværdien, og hvordan denne er fastsat for de enkelte aktiver.

Efter selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 3, skal vurderingsberetningen indeholde en angivelse af det vederlag, som er fastsat for overtagelsen. Det fremgår i ingen af vurderingsberetningerne ved de tre stiftelser, hvilket vederlag stifter modtager for de indskudte værdier. K anfører i sin klage, at vurderingsberetninger har dette indhold i form af værdien af de indskudte aktiver. Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse opfylder dette ikke kravet i selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 3, da vederlaget burde være anført i kapitalandele med nominel værdi og kurs samt evt. overskydende tilgodehavende til stifter.

Efter selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 4, skal vurderingsberetningen indeholde en erklæring om, at den ansatte økonomiske værdi mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder den eventuelle pålydende værdi af de kapitalandele, der skal udstedes, med tillæg af en eventuel overkurs.

Ved alle tre stiftelser har K blot anført, at værdiansættelsen af aktiverne, efter hans opfattelse, var rimelig og forsvarlig. Det lever efter Erhvervsstyrelsens opfattelse ikke op til kravet i selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 4, som adskiller sig væsentligt i ordlyden.

Efter Erhvervsstyrelsen opfattelse indeholder vurderingsberetningerne ved stiftelserne af A ApS, B ApS og D ApS ikke de grundlæggende krav i selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 1-4. Erhvervsstyrelsen mener derfor ikke, at kapitalgrundlaget har været til stede ved stiftelserne på baggrund af vurderingsberetningerne. Erhvervsstyrelsen opfatter dette som værende i strid med selskabslovens § 15, stk. 2, da dokumentationen ved stiftelserne ikke har opfyldt selskabslovens forskrifter, og der som følge heraf er sket et misbrug af Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg).

K anfører i sin klage i forbindelse med stiftelsen af C ApS, at stiftelsen ikke er foregået helt regelmæssig, men registreringen af selskabet ikke har været forkert.

Ved registreringen af stiftelsen via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) har K oplyst, at C ApS er stiftet ved kontant indskud.

Da Erhvervsstyrelsen første gang anmoder K om dokumentation for registreringen af stiftelsen af C ApS ved brev af 25. september 2014, svarer K per mail den 7. oktober, at der er sket en fejl i forbindelse med stiftelsen, og stiftelsen er sket ved andre værdier end kontanter. Han vedlægger ligeledes en liste over de indskudte driftsaktiver og inventar.

Erhvervsstyrelsen anmoder herefter K om de originale dokumenter fra stiftelsen af C ApS den 16. oktober 2014. Herefter tilsender K bl.a. Erhvervsstyrelsen en vurderingsberetning, hvoraf det fremgår, at der er tale om indskud af en virksomhed. Åbningsbalancen indeholder dog kun driftsmidler, og det fremgår ligeledes af stiftelsesdokumentet, at der indskydes aktiver i form af maskiner og driftsmidler.

Dertil kommer, at vurderingsberetningen indeholder flere af de samme fejl, som er gennemgået ovenfor. Eksempelvis har K igen anført, at værdiansættelsen af aktiver og pasiver er rimelig og forsvarlig. Der er for det første ikke værdiansat nogle pasiver. Hertil opfylder ordlyden efter Erhvervsstyrelsens opfattelse ikke selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 4, da ordlyden i vurderingsberetningen ”værdiansættelsen... er rimelig og forsvarlig” adskiller sig væsentlig fra selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 4, ”den ansatte økonomiske værdi mindst svarer til det aftalte vederlag”.

Udfærdigelsen af vurderingsberetningen for C ApS er efter Erhvervsstyrelsens så fejlbehæftet, at den ikke opfylder kravet i selskabslovens § 36, stk. 1. Dertil er registreringen ligeledes fejlagtig, da selskabskapitalen ikke er indbetalt kontakt. Erhvervsstyrelsen mener derfor ikke, at kapitalgrundlaget har været til stede ved stiftelserne på baggrund af vurderingsberetningen. Erhvervsstyrelsen opfatter dette som værende i strid med selskabslovens § 15, stk. 2, da dokumentationen ved stiftelsen og selve registreringen ikke har opfyldt selskabslovens forskrifter, og der som følge heraf er sket et misbrug af Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg).

Ovenstående har medført lukningen af Ks adgang til Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3, da Erhvervsstyrelsen som anført mener, at der er sket et misbrug af Webreg. Samtidig har Erhvervsstyrelsen politianmeldt K for at have indgivet urigtige oplysninger til Erhvervsstyrelsen ved registreringerne i Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg). Dette er sket med henvisning til en overtrædelse af straffelovens § 296, stk. 1, nr. 2, eller selskabslovens § 366.

Erhvervsstyrelsen har følgende bemærkninger til Ks afsluttende bemærkninger i klagen til Erhvervsankenævnet.

A ApS er oversendt til tvangsoplysning, da det eneste anmeldte ledelsesmedlem ikke var registreret med en bopæl, jf. selskabslovens § 18, stk. 1, hvorefter bl.a. alle ledelsesmedlemmer skal registreres med såvel navn og bopælsadresse. Styrelsen har ikke mulighed for at dispensere fra, at medlemmer af ledelsen kan være registreret uden bopælsadresse. Hvis en person ikke er registreret i CPR-registret med en bopælsadresse, kan

den pågældende ikke være registreret som medlem af ledelsen i et dansk selskab.

K har i forbindelse med registreringen af stiftelsen angivet direktøren som bosiddende i Tyrkiet på en adresse i ... Dette skete på trods af, at det fremgår af registreringen og den indsendte dokumentation, at K var i besiddelse af direktørens CPR-nummer. Hertil kommer, at den registrerede hjemstedsadresse ikke eksisterer.

Da Erhvervsstyrelsen tager kontakt til K, oplyser han, at han har taget kontakt til direktørens danske kontakt. Han oplyser, at direktøren skulle bo i Danmark, men han ikke ved, hvor han bor. Herefter anmoder Erhvervsstyrelsen Sø- og Handelsretten om at opløse selskabet, da selskabet ikke kan kontaktes på den registrerede adresse og endvidere ikke har en lovlig ledelse.

Erhvervsstyrelsen har ikke ændret ved de foretagne registreringer, da spørgsmålet om udslettelse af en registrering foretaget i Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg) henhører under domstolene. Erhvervsstyrelsen retter således ikke i de registrerede oplysninger, selvom K efter Erhvervsstyrelsens opfattelse har overtrådt selskabslovens krav ved stiftelsen af selskaberne."

Ved skrivelse af xx februar 2015 har K yderligere bemærket:

"...

Kommentarer til skrivelse af 26.januar 2015.

Som svar på Erhvervsstyrelsens mailbrev af 26.januar 2015 skal jeg på det kraftigste bemærke at jeg ikke har afgivet urigtige oplysninger til Erhvervsstyrelsen, hvilket heller ikke bevises i Erhvervsstyrelsens brev.

Jeg skal specielt fremføre at registreringen af A ApS er korrekt med hensyn til ledelsens bopæl samt virksomhedsadresse. Ledelsens adresse er taget fra udstedt sygesikringsbevis - det må man vel forvente er korrekt. Erhvervsstyrelsen påstand at hjemstedsadressen ikke eksisterer i decideret usandt.

Bopælsadressen er taget fra sygesikringsbevis, men Erhvervsstyrelsen er særdeles længe om at opdatere WEB-REG.

Ligeledes er hjemstedsadressen korrekt oplyst, især da han stadig i dag under personlig virksomhed har samme adresse. Begge adresser har jeg ligeledes fået bekræftet over KRAK.

I denne forbindelse kontaktede jeg ... [styrelses medarbejder], ..., for at konferere med hende angående disse adresser og hvordan de skulle registreres i WEBREG.

Hun svarede, " at hun ikke havde forstand på at registrere i WEBREG ".
?? II

I mailbrevet opremset ligeledes en masse lovparagraffer, men her støder det teoretiske og det praktiske (virkeligheden) sammen, da mange af disse "Iovkrævede oplysninger" ikke er tilgængelige.

Det skal vel også med at Erhvervsstyrelsen blev hårdt ramt af den fjernsynsudsendelse fra "N 2, "Operation X, de falske direktører", hvor Erhvervsstyrelsen blev grinagtiggjort for åben skærm, samt at 2 ansatte hos Erhvervsstyrelsen blev totalt "kørt over" i interviewet.

Erhvervs- og vækstminister ... blev ligeledes interviewet, og så rullede lavinen og så skulle alle andre have skylden.

Nu var det jo sådan set Erhvervsstyrelsens egen skyld, at disse problemer kom frem, da Erhvervsstyrelsens selv havde udleveret de ca. 200 fortrolige oplysninger til Operation-X.

Jeg er i øjeblikket i gang med at skrive mails til Erhvervsstyrelsen om at rette op på deres registreringer vedrørende mine revisortilknytninger I WEBREG, da disse er urigtige.

Som eksempel på fejlagtige registreringer i WEBREG fremsender jeg vedlagt seneste udskrift for H ApS, CVR. ..., hvoraf det fremgår at seneste registrering har været den 16.01.2002. Som det tydeligt fremgår af kopi fra VIRK.DK den 27/03-2014 er der foretaget en registrering på nævnte selskab, H ApS, som ligeledes er bekræftet af mail fra Erhvervsstyrelsen.

Hvad er der lige sket her ? Urigtige oplysninger i Registret.

Dette er ikke det eneste eksempel på lignende fejl og urigtige oplysninger, men er jo til at leve med, da man jo sa bare ma rette dem igen, og så er der ingen skade sket.

Såfremt de skulle ønske yderligere oplysninger står jeg gerne t i disposition hermed, især da jeg siden midten af december 2014, har anmodet Erhvervsstyrelsen på mail om at få rettet alle de urigtige oplysninger, der er registreret vedr. mine revisortilknytninger.

Jeg er ligeledes interesseret og villig til personligt fremmøde for at foreligge mine synspunkter.

..."

Ankenævnet udtaler:

Vurderingsberetningerne med tilhørende åbningsbalance ved stiftelserne af A ApS - nu under tvangsopløsning, B ApS, C ApS – nu under tvangsopløsning og D ApS lever ikke op til de i selskabslovens § 36, stk. 1, nr. 1-4 fastsatte krav. Der foreligger således ikke den fornødne dokumentation for kapitalgrundlaget ved stiftelsen af selskaberne.

K har foretaget registreringerne af selskabernes stiftelse i Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v.

Det fremgår af selskabslovens § 15, stk. 2, at en anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registre-

ring i Erhvervsstyrelsens it-system, indestår for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen i forbindelse med registreringen eller anmeldelsen er gyldig.

Af lovbemærkningerne (L 170 fremsat den 25. marts 2009) til § 15, stk. 2, fremgår:

”...

I det foreslåede stk. 2 præciseres det, at der påhviler anmelder en særlig forpligtelse til at sikre, at selvregistrering ved brug af tilgængelige it-registreringsløsninger ikke gennemføres i strid med lovgivningens eller vedtægternes forskrifter. Det samme gælder i forbindelse med anmeldelser af forhold, der ikke kan gennemføres ved selvregistrering. Der henvises i denne forbindelse til den foreslåede § 17 vedrørende dokumentation for baggrunden for den foretagne anmeldelse og retsvirkningerne heraf.

...”

På denne baggrund findes Erhvervsstyrelsen at have haft en sådan begrundet formodning om, at der var sket eller ville ske misbrug af adgangen til registrering via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v., at styrelsen var berettiget til at lukke Ks adgang hertil, jf. § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. december 2014.

18) Kendelse af 22. december 2015 (j.nr. 2014-0037980)

Registreringsnægtelse af vedtægtsændringer.

Selskabslovens § 15, stk. 1, 2. pkt. og § 108

(Lise Høgh, Finn Møller og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 7. juli 2014 har K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 20. juni 2014 har nægtet at registrere den anmeldte ændring af § 2 i vedtægterne for A A/S [bank].

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse af 31. juli 2014 har Erhvervsstyrelsen om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

”Sagens faktiske omstændigheder

Den 10. april 2014 modtog Erhvervsstyrelsen anmeldelse af vedtægtsændringer og ændringer af ledelsen i A A/S.

Ændringen af vedtægterne vedrørte § 2 ...

Det var styrelsens opfattelse, at bestemmelsen var i strid med selskabslovens § 108 og § 158, nr. 6, jf. § 155, stk. 3 nr. 4, da § 2, stk. 3, nr. 1, litra b i vedtægterne og dermed hele bestemmelsen, skulle have været vedtaget af alle kapitalejere i forening, og § 2, stk. 3, nr. 1, delegere beslutningskompetence fra generalforsamlingen til bestyrelsen, uden direkte lov-hjemmel hertil i selskabsloven.

Styrelsen tog derfor kontakt til anmelderen og meddelte, at registrering af den anmeldte vedtægtsændring efter styrelsens opfattelse ikke kunne finde sted, men at ændringerne af ledelsen godt ville kunne registreres.

Den 20. juni 2014 registrerede styrelsen ledelsesændringerne og traf efter selskabets ønske samtidig afgørelse om registreringsnægtelse af vedtægtsændringen.

Af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. juni 2014 fremgår:

” ...

Registreringsnægtelse af anmeldelse af vedtægtsændringer i A A/S, CVR-nr. ...

Afgørelse

Erhvervsstyrels[en] har dags dato truffet afgørelse om, at registrering af den anmeldte ændring af vedtægternes § 2 i ovennævnte selskab ikke kan finde sted, jf. selskabslovens § 15, stk. 1, jf. § 158, nr. 6, jf. § 155, stk. 3 nr. 4, samt selskabslovens § 15, stk. 1, jf. § 108 og 177, stk. 2, nr. 1.

De samtidige anmeldte ændringer i selskabet ledelse er dog dags dato registeret.

Begrundelse

Vedtægternes § 2, har følgende ordlyd:

”§ 2. Bankens aktiekapital er på 27.000.000 kroner.

Stk. 2. Bestyrelsen er bemyndiget til i perioden indtil 1. marts 2019 at udvide aktiekapitalen med indtil 27.000.000 kroner til i alt 54.000.000 kroner i én eller flere emissioner.

Stk. 3. Ved enhver udvidelse af aktiekapitalen i henhold til denne bemyndigelse gælder følgende:

1. Bankens aktionærer har ret til forholdsmæssig tegning af de nye aktier, medmindre:

a) Aktierne udbydes i fri tegning ved kontant indbetaling til markedskurs,

b) Aktierne udstedes ved konvertering af gæld,

c) Aktierne udstedes som vederlag for hel eller delvis overtagelse af en bestående virksomhed, eller bestemte formueværdier til en værdi, der modsvarer de udstedte aktiers markedskurs,

d) Aktierne udstedes i en rettet emission ved kontant indbetaling til markedskurs af hensyn til bankens udviklingsmuligheder eller med henblik på etablering af samarbejde med en anden virksomhed eller

e) Aktierne for indtil nom. 1.000.000 kr. udstedes efter reglerne om medarbejderaktier.

2. Bestyrelsen bestemmer tegningskursen, dog ikke under pari, og fastsætter i øvrigt tidspunktet og de øvrige vilkår.

3. De nye aktier giver ret til udbytte fra første regnskabsår efter tegningsåret. Bestyrelsen beslutter, under hensyn til tegningstidspunktet, hvorvidt de nye aktier giver ret til udbytte for nogen del af tegningsåret.

4. For de aktier, der udstedes i henhold til denne bemyndigelse, skal der med hensyn til rettigheder, indløselighed og omsættelighed gælde de samme regler som for de øvrige aktier.

5. De nye aktier skal være omsætningspapirer, lyde på navn og noteres i bankens ejerbog.

Stk. 4. Bestyrelsen kan foretage de ændringer af vedtægterne, som er en nødvendig følge af den eller de gennemførte kapitalforhøjelser, herunder ophævelse af nærværende stykke, når bemyndigelsen er udnyttet fuldt ud, eller fristen derfor er udløbet.”

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at bestemmelsen indeholder en delegation af beslutningskompetence fra generalforsamlingen til bestyrelsens, da de i bestemmelsen opregnede undtagelser til aktionærenes fortegningsret i realiteten medfører, at bestyrelsen kan beslutte, om en kapi-

talforhøjelse skal gennemføres med eller uden fortegningsret for selskabets aktionærer.

Denne vurdering understøttes af det til generalforsamlingen oplyste vedrørende bestemmelsens indhold, [jf.] generalforsamlingsprotokollen ...:

”... Dirigenten oplyste, at generalforsamlingen tager særskilt stilling til, at en sådan udvidelse vil kunne ske såvel med og uden fortegningsret for de nuværende aktionærer. Generalforsamlingen tager reelt stilling til to bemyndigelser, således at bestyrelsen både kan gennemføre udvidelsen af aktiekapitalen med fortegningsret – eller – i henhold til § 2, stk. 3 – med fravigelse af aktionærernes fortegningsret.

Endvidere fastslog dirigenten, at da der var tale om vedtægtsændringer, skulle mindst 2/3 af såvel de afgivende stemmer som af den på generalforsamlingen repræsenterede stemmeberettigede aktiekapital stemme for forslaget, for at dette var vedtaget...”

Det er styrelsens opfattelse at selskabslovens § 158, nr. 6, jf. § 155, stk. 3 nr. 4, ikke indeholder hjemmel til en sådan delegation af beslutningskompetence fra generalforsamling til bestyrelsen.

Styrelsen skal i tilknytning hertil bemærke, at enhver delegation af beslutningskompetence, der tilkommer et selskabsorgan, til et andet selskabsorgan, kræver udtrykkelig lovhjemmel.

Af selskabslovens § 158 nr. 6, fremgår klart, at generalforsamlingens beslutning om kapitalforhøjelse skal angive kapitalejernes eller andres fortegningsret. Bestemmelsen finder ligeledes anvendelse ved generalforsamlingens beslutning om bemyndigelse af det centrale ledelsesorgan til at foretage kapitalforhøjelser.

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at hvis generalforsamling ønsker, at bestyrelsen skal have mulighed for, at gennemføre såvel kapitalforhøjelser med fortegningsret for selskabets aktionærer såvel som kapitalforhøjelser uden fortegningsret for selskabets aktionærer, må generalforsamlingen beslutte to selvstændige bemyndigelser, som hver for sig skal indføres i selskabets vedtægter.

Det vil sige, at generalforsamlingen må beslutes én bemyndigelse til at foretage en kapitalforhøjelse med fortegningsret for de eksisterende kapitalejere og en anden bemyndigelse, der bemyndiger det centrale ledelsesorgan til at foretage en kapitalforhøjelse med indskrænkninger i de eksisterende kapitalejeres fortegningsret.

Hvis det centrale ledelsesorgan beslutter at benytte en af de to bemyndigelser, er det alene denne bemyndigelse, der påvirkes af beslutningen.

Den anden bemyndigelse påvirkes ikke af beslutningen, da der er tale om selvstændige bemyndigelser til det centrale ledelsesorgan.

Det centrale ledelsesorgan vil således alene kunne foretages korrektion af vedtægterne, for så vidt angår den udnyttede bemyndigelsesbestemmelse, jf. § 159, stk. 3, i selskabsloven.

Herudover indeholder vedtægternes § 2, stk. 3 nr. 1 b, c og d i henhold til bestemmelse ordlyd reelt bemyndigelse til, at aktionærenes fortegningsret kan fraviges til fordel for enkelte allerede eksisterende aktionærer, idet der ikke fremgår, at der skal være tale om tredjemand. For § 2, stk. 3 nr. 1 b og d' vedkommende er der heller krav om, at kapitalforhøjelsen sker til markedskurs, og således kan ske til en favørkurs, dog ikke under pari.

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at en sådan fravigelse af fortegningsretten vil kræve at 9/10 af de afgivende stemmer såvel som af den på generalforsamlingen repræsenterede selskabskapital, hvis der er tale om tredjemand, jf. selskabslovens § 107, stk. 2, nr. 1.

Hvis fortegningsretten til kapitalandelene til favørkurs fraviges til fordel for eksisterende aktionærer, men ikke alle eksisterende aktionærer, er det styrelsens vurdering, at beslutningen kræver enstemmighed, jf. selskabslovens § 108.

...”

I klageskrivelsen af 7. juli 2014 har K påstået, at Erhvervsstyrelsen pålægges at registrere den anmeldte ændring af § 2 i vedtægterne for A A/S. Det er videre anført blandt andet:

”Til støtte [her]for ... gøres det gældende,

at den til Erhvervsstyrelsen anmeldte ændring af vedtægternes § 2 ikke er i strid med selskabslovens regler,

at der – i tilfælde, hvor generalforsamlingen ønsker, at bestyrelsen skal have mulighed for at gennemføre såvel kapitalforhøjelser med fortegningsret for selskabets aktionærer såvel som kapitalforhøjelser uden fortegningsret for selskabets aktionærer - hverken i selskabsloven eller forarbejderne hertil er hjemmel til at stille krav om, at generalforsamlingen i så fald skal beslutte to selvstændige bemyndigelser, som hver især skal indføres i selskabets vedtæg[t]er.

Sagsfremstilling

På A A/S' ordinære generalforsamling den 19. marts 2014 var af selskabets repræsentantskab og bestyrelse fremsat følgende forslag om ændring af vedtægternes § 2, stk. 2, (bemyndigelse til bestyrelsen til at forhøje selskabskapitalen) til behandling på generalforsamlingen:

»Bestyrelsen bemyndiges til i perioden indtil 1. marts 2019 at udvide aktiekapitalen med indtil nom. 27.000.000 kr. til i alt 54.000.000 kr. i én eller flere emissioner«.

Af referatet fra generalforsamlingen, ..., fremgår, at dirigenten – som var undertegnede – oplyste generalforsamlingen om, at bestemmelsen i vedtægternes § 2, stk. 2, set i sammenhæng med vedtægternes § 2, stk. 3, indebærer, at generalforsamlingen tillige skulle træffe beslutning om, hvorvidt den foreslåede bemyndigelse i § 2, stk. 2, skulle kunne udnyttes til gennemførelse af kapitalforhøjelse *uden fortegningsret* for selskabets aktionærer i de i vedtægternes § 2, stk. 3, litra a-e nærmere specificerede tilfælde:

»Dirigenten oplyste herudover, at det i henhold til bankens vedtægter § 2, stk. 3 fremgår, at ved enhver udvidelse af aktiekapitalen i henhold til denne bemyndigelse gælder, at bankens aktionærer har ret til forholdsmæssig tegning af de nye aktier – medmindre

- a. Aktierne udbydes i fri tegning ved kontant indbetaling til markedskurs,
- b. Aktierne udstedes ved konvertering af gæld,
- c. Aktierne udstedes som vederlag for hel eller delvis overtagelse af en bestående virksomhed, eller bestemte formueværdier til en værdi, der modsvarer de udstedte aktiers markedskurs,
- d. Aktierne udstedes i en rettet emission ved kontant indbetaling til markedskurs af hensyn til bankens udviklingsmuligheder eller med henblik på etablering af samarbejde med en anden virksomhed, eller
- e. Aktierne for indtil nom. 1.000.000 kr. udstedes efter reglerne om medarbejderaktier.

Dirigenten oplyste, at generalforsamlingen tager særskilt stilling til, at en sådan udvidelse vil kunne ske såvel med og uden fortegningsret for de nuværende aktionærer. Generalforsamlingen tager reelt stilling til to bemyndigelser, således at bestyrelsen både kan gennemføre udvidelsen med fortegningsret – eller – i henhold til § 2, stk. 3 – med fravigelse af aktionærernes fortegningsret«.

Bestemmelsen i vedtægternes § 2 på tidspunktet for generalforsamlingens afholdelse den 19. marts 2014, havde følgende ordlyd i sin helhed:

»§ 2. Bankens aktiekapital er på 27.000.000 kroner.

Stk. 2. Bestyrelsen er bemyndiget til i perioden indtil 1. marts 2018 at udvide aktiekapitalen med indtil 27.000.000 kroner til i alt 54.000.000 i én eller flere emissioner.

Stk. 3. Ved enhver udvidelse af aktiekapitalen i henhold til denne bemyndigelse gælder følgende:

1. Bankens aktionærer har ret til forholdsmæssig tegning af de nye aktier, medmindre:
 - a) Aktierne udbydes i fri tegning ved kontant indbetaling til markedskurs,
 - b) Aktierne udstedes ved konvertering af gæld,
 - c) Aktierne udstedes som vederlag for hel eller delvis overtagelse af en bestående virksomhed, eller bestemte formueværdier til en værdi, der modsvarer de udstedte aktiers markedskurs,
 - d) Aktierne udstedes i en rettet emission ved kontant indbetaling til markedskurs af

hensyn til bankens udviklingsmuligheder eller med henblik på etablering af samarbej-

de med en anden virksomhed eller

e) Aktierne for indtil nom. 1.000.000 kr. udstedes efter reglerne om medarbejderaktier.

2. Bankens bestyrelse bestemmer tegningskursen, dog ikke under pari, og fastsætter i

øvrigt tidspunktet og de øvrige vilkår.

3. De nye aktier giver ret til udbytte fra første regnskabsår efter tegningsåret. Bestyrel-

sen beslutter, under hensyn til tegningstidspunktet, hvorvidt de nye aktier giver ret til

udbytte for nogen del af tegningsåret.

4. For de aktier, der udstedes i henhold til denne bemyndigelse, skal der med hensyn

til rettigheder, indløselighed og omsættelighed gælde de samme regler som for de øv-

rige aktier.

5. De nye aktier skal være omsætningspapirer, lyde på navn og noteres i bankens ejer-

bog.

Stk. 4. Bestyrelsen kan foretage de ændringer af vedtægterne, som er en nødvendig følge af den eller de gennemførte kapitalforhøjelser, herunder ophævelse af nærværende stykke, når bemyndigelsen er udnyttet fuldt ud, eller fristen derfor er udløbet«.

Sammenholdes det på generalforsamlingen den 19. marts 2014 fremsatte forslag om ændring af vedtægternes § 2, stk. 2, med de på tidspunktet gældende vedtægter, fremgår således, at det fremsatte forslag havde til formål at forlænge fristen for udløb af bemyndigelsen med ét år.

...

Ad 1) Delegation af beslutningskompetence

Indledningsvis bemærkes, at A A/S er enig med Erhvervsstyrelsen i, at der ikke i selskabslovens §§ 155 eller 158 er hjemmel til delegation af kompetencen til at træffe beslutning om fravigelse af fortegningsretten fra generalforsamlingen til bestyrelsen.

Det er imidlertid A A/S' opfattelse, at vedtægternes § 2 heller ikke indebærer nogen delegation af beslutningskompetence fra generalforsamlingen til bestyrelsen.

Bestemmelsen i vedtægternes § 2, stk. 3, er således netop udtryk for *generalforsamlingens* beslutning om fravigelse af fortegningsretten i de konkrete tilfælde af kapitalforhøjelse, som er omfattet af bestemmelsens litra a-e. Såfremt eksempelvis bestyrelsen udnytter den i vedtægternes § 2, stk. 2, anførte bemyndigelse til kapitalforhøjelse til gennemførelse af en aktieemission i fri tegning ved kontant indbetaling til markedskurs, har generalforsamlingen således i vedtægternes § 2, stk. 3, litra a, truffet beslutning om fravigelse af fortegningsretten.

...

Det gøres gældende, at der *ikke* i selskabsloven eller forarbejderne hertil er hjemmel til at opstille sådanne formkrav [generalforsamlingen skal beslutte to selvstændige bemyndigelser, som hver for sig skal indføres i selskabets vedtægter] til bemyndigelsen. Afgørende må således være, om bemyndigelsen opfylder kravene i selskabslovens § 155, jf. § 158 og §

162, herunder at der ikke sker delegation af kompetence fra generalforsamlingen til bestyrelsen til fravigelse af fortegningsretten.

I relation til fravigelse af fortegningsretten, er kravene i selskabslovens § 155, jf. §§ 158 og 162 følgende:

- I henhold til selskabslovens § 155, stk. 3, nr. 4, skal vedtægterne angive »...bestemmelser om de forhold, der er nævnt i selskabslovens § 158, nr. [...] 6 [...]«, dvs. bestemmelse om »...kapitalejernes eller andres fortegningsret, samt den eventuelle indskrænkning i de nye kapitalejeres fortegningsret ved fremtidige forhøjelser, jf. § 162«.
- I henhold til selskabslovens § 155, stk. 4, 2. pkt., skal der »...endvidere gives oplysning om generalforsamlingens beslutning om eventuelle afvigelser fra de hidtidige kapitalejeres fortegningsret, jf. § 162«.

I A A/S' vedtægter, § 2, stk. 3, er netop indeholdt bestemmelse om »...kapitalejernes eller andres fortegningsret«, jf. selskabslovens § 155, stk. 3, nr. 4, herunder »...oplysning om generalforsamlingens beslutning om [...] afvigelser fra de hidtidige kapitalejeres fortegningsret, jf. § 162«. Som ovenfor anført fremgår det således eksplicit af vedtægternes § 2, stk. 3, at udnyttelse af bemyndigelsen til gennemførelse af kapitalforhøjelse i de konkret i litra a-e anførte tilfælde skal være uden fortegningsret for de bestående aktionærer.

Om bemyndigelsen og/eller vedtægterne udformes som i A A/S' tilfælde, eller der i stedet havde været udformet selvstændige, enkeltstående bemyndigelser for hvert enkelt af de i vedtægternes § 2, stk. 3, litra a-e anførte tilfælde – således som Erhvervsstyrelsen gør gældende - gør materielt *ingen forskel* overhovedet. Til gengæld ville vedtægterne efter A A/S' opfattelse ikke være særlig læsevenlige – for ikke at sige ulæselige – hvis der skulle optages sådanne selvstændige bemyndigelser i vedtægterne.

Sammenfattende gøres det således gældende, at A A/S' vedtægter *ikke* indebærer delegation af kompetence fra generalforsamlingen til bestyrelsen til fravigelse af fortegningsretten, og at vedtægternes § 2 opfylder selskabslovens krav til bemyndigelse til bestyrelsen til kapitalforhøjelse.

Ad 2) Majoritetskrav i relation til beslutning om fravigelse af fortegningsret

I Erhvervsstyrelsens afgørelse, ... anføres, at vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1 b og d ikke indeholder krav om, at kapitalforhøjelsen sker til markedskurs. For så vidt angår vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1 d, er dette *ikke* korrekt. Bestemmelsen har således følgende ordlyd:

»d) Aktierne udstedes i en rettet emission ved kontant indbetaling til markedskurs af hensyn til bankens udviklingsmuligheder eller med henblik på etablering af samarbejde med en anden virksomhed [...]« (min understregning).

Hvad angår vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1 b, er det korrekt, at bestemmelsen ikke indeholder eksplicit angivelse af, at fravigelse af fortegningsretten kun kan ske, såfremt konverteringen sker til markedskurs, men dette følger efter A A/S' opfattelse af almindelige, selskabsretlige retsgrundsætninger, idet bestyrelsen utvivlsomt ville handle ansvarspådragende, såfremt bemyndigelsen blev udnyttet til gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved konvertering af gæld til favørkurs.

I relation til vedtagelseskrav bemærkes i øvrigt, at det på A A/S' generalforsamling den 19. marts 2014 behandlede forslag om ændring af vedtægternes § 2, stk. 2 (og i konsekvens heraf "gentagelse" af beslutningen om fravigelse af fortegningsretten i de i § 2, stk. 3 nr. 1, litra a-e anførte tilfælde) blev truffet enstemmigt, jf. referatet fra generalforsamlingen, ..."

Erhvervsstyrelsen har i sin redegørelse af 31. juli 2014 indledningsvis anført, at man er enig med klager i, at vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra d, forudsætter, at indbetalingen sker til markedskurs, hvorfor det er en fejl, at det i afgørelsen er anført, at kapitalforhøjelse i henhold til dette stykke kan ske til favørkurs.

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder i fornævnte redegørelse udtalt blandt andet:

"Sagens retlige omstændigheder

Majoritetskrav

Der stilles i selskabsloven særlige krav til beslutningsmajoriteten, hvis en kapitalforhøjelsesbeslutning alene tillægger enkelte eksisterende kapitalejere fortegningsret til favørkurs. Dette krav skal ligeledes iagttages ved bemyndigelse af det centrale ledelsesorgan, til at beslutte kapitalforhøjelser med fortegningsret for enkelte eksisterende kapitaleje til favørkurs.

Dette følger af selskabslovens § 108 og § 45.

§ 108 har følgende ordlyd:

"Der må på generalforsamlingen ikke træffes beslutning, som åbenbart er egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en utilbørlig fordel på andre kapitalejeres eller kapital-selskabets bekostning."

§ 45 har følgende ordlyd:

"I kapitalselskaber har alle kapitalandele lige ret i selskabet. Vedtægterne kan dog bestemme, at der skal være forskellige kapitalklasser. I så fald skal vedtægterne angive de forskelle, der knytter sig til den enkelte klasse af kapitalandele, og størrelsen af den enkelte klasse."

På denne baggrund er det Erhvervsstyrelsens klare opfattelse og praksis, at en kapitalforhøjelse til favørkurs til fordel for visse aktionærer, men ikke alle aktionærer, alene kan besluttes i enstemmighed af alle aktionærer.

Det vil sige, at samtlige kapitalejere skal være fuldt ud repræsenteret på generalforsamling og alle skal stemme for forslaget.

Krav til kapitalforhøjelsesbeslutninger og bemyndigelser til at foretage kapitalforhøjelser

Kapitalforhøjelser i kapitalselskaber ved nytegning kan ske ved indskud af kontanter, konvertering af gæld eller ved indskud af andre aktiver end kontanter (herunder bestående virksomhed).

Ved enhver udvidelse af et kapitalselskabs selskabskapital ved tegning af nye kapitalandele skal generalforsamling tage stilling til, om kapitalejerne skal have fortegningsret til kapitalforhøjelsen, eller om andre skal have andre fortegningsret til kapitalforhøjelsen, jf. selskabslovens § 158, nr. 6.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"Beslutning om forhøjelse af kapitalen ved tegning af nye kapitalandele skal angive... kapitalejernes eller andres fortegningsret..."

Dette oplysningskrav gælder ikke alene ved kontante forhøjelser af selskabskapitalen, men derimod ved alle forhøjelser af selskabskapitalen. For kontante forhøjelser gælder dog tillige oplysningskravet i § 162, hvoraf det følger, at kapitalejerne har fortegningsret til kontante forhøjelser af selskabskapitalen, medmindre det konkret er besluttet at fravige fortegningsretten.

Selskabslovens § 162 har følgende ordlyd:

"Ved enhver kontant forhøjelse af selskabskapitalen har kapitalejerne ret til forholdsmæssig tegning af de nye kapitalandele. Vedtægterne kan bestemme, at fortegningsretten ikke kan overdrages til tredjemand."

Stk. 2. Generalforsamlingen kan med samme flertal, som kræves til vedtægtsændring, jf. § 106, beslutte at fravige fortegningsretten, jf. stk. 1, til fordel for andre."

Stk. 3. Hvis der er flere klasser af kapitalandele, for hvilke stemmeretten eller retten til udbytte eller udlodning af selskabets midler er forskellig, kan der i vedtægterne tillægges kapitalejerne i disse klasser forlods ret til at tegne kapitalandele inden for deres egen klasse. Kapitalejerne i de øvrige klasser kan i så fald først herefter udøve deres fortegningsret i henhold til stk. 1.

Stk. 4. Generalforsamlingen kan med samme flertal, som kræves til vedtægtsændring, jf. § 106, beslutte at fravige fortegningsretten, jf. stk. 1 og 3, til fordel for medarbejderne i selskabet eller dets datterselskab. Med samme flertal kan generalforsamlingen fastsætte en favørkurs for de kapitalandele, der tilbydes medarbejderne.

Stk. 5. Generalforsamlingen kan dog kun beslutte større afvigelser fra kapitalejernes fortegningsret end angivet i indkaldelsen, såfremt de kapitalejere, hvis fortegningsret forringes, samtykker heri.

Stk. 6. Hvis der er flere kapitalklasser i selskabet, er en beslutning, der medfører en forskydning i retsforholdet mellem klasserne, kun gyldig, hvis den tiltrædes af kapitalejere, der ejer mindst 2/3 af den del af den kapitalklasse, hvis retsstilling forringes, og som deltager på generalforsamlingen."

Generalforsamlingen skal ligeledes tage stilling til fortegningsretten i henhold til § 158 nr. 6, hvis generalforsamlingen i henhold til selskabslovens § 155, stk. 3, nr. 4, bemyndiger det centrale ledelsesorgan til at beslutte en kapitalforhøjelse.

Efter § 155, stk. 4, skal det ligeledes oplyses, hvis fortegningsretten i henhold til § 162 fraviges, hvis der er tale om en kontant kapitalforhøjelse.

Styrelsens vurdering

Vedtægtsbestemmelsen besluttet med forkert majoritet

For så vidt angår § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, c og d fremgår det ikke, at fortegningsretten alene kan fraviges til fordel for tredjemand, hvorfor det må lægges til grund, at bestemmelserne tillige gør det muligt at fravige fortegningsretten til fordel for enkelte af selskabets eksisterende aktionærer.

I forhold til § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, fremgår der intet krav om, at kapitalforhøjelsen skal ske til markedskurs, hvorfor det må lægges til grund, at kapitalforhøjelse kan ske til favørkurs.

Da bestemmelsen som ovenfor anført åbner mulighed for, at fortegningsretten kan tillægges enkelte af selskabets eksisterende kapitalejere, kræver vedtagelsen af en sådan bemyndigelse, at den besluttet af samtlige kapitalejere i forening, jf. selskabslovens § 45 og 108.

Opmærksomheden kan i den forbindelse henledes på bemærkningerne til selskabslovens § 162, jf. forslaget til lov nr. 470 af 12. juni 2009, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Det foreslåede stk. 2 præciserer, at generalforsamlingen konkret kan beslutte, at bestemte personer skal have fortegningsret til de nye kapitalandele, eller at disse udstedes til fri tegning. Beslutning om fravigelse af reglerne om fortegningsretten for kapitalejere kræver fortsat tiltrædelse af samme flertal som kræves til vedtægtsændring. Vedtægterne kan også fortsat indeholde skærpede krav til vedtagelse af beslutningen, herunder til fordel for medarbejderne i kapitalsekskabet eller dets datterselskaber, selvom dette ikke som i de gældende bestemmelser fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen.

Sker tegningen på markedsvilkår, gælder det almindelige majoritetskrav på 2/3 flertal, hvad enten fravigelse sker til fordel for en bestående kapitalejer eller andre. Kan andre end medarbejderne tegne kapitalandele, og sker tegningen til favørkurs, vil beslutningen kræve 9/10 flertal efter forslagens § 107, stk. 2, nr. 1. Der henvises til bemærkningerne herom. Hvis der er tale om beslutning om kapitalforhøjelse til favørkurs til en eller flere eksisterende aktionærer, skal § 45 opfyldes.

Ved vurderingen af om der er tale om favørkurs, bør der lægges vægt på, om kursen afviger fra markedskursen. Det er i forbindelse med vedtagelsen ledelsens ansvar at vurdere, om der er tale om markedskurs eller favørkurs."

Klager har anført, at udnyttelse af bemyndigelsen ville føre til, at ledelsen ville handle ansvarspådragende, hvis bemyndigelsen blev udnyttet. Dette forhold kan efter styrelsen opfattelse ikke tillægges vægt i forhold til, om vedtægtsændringen kan registreres.

Styrelsen finder tværtimod, at det forhold, at det må antages, at bestyrelsen vil handle ansvarspådragende, hvis den udnytter bestemmelsen i overensstemmelse med dens ordlyd, understøtter styrelsens opfattelse af, at bestemmelsen er optaget i vedtægterne i strid med selskabslovens bestemmelser.

Spørgsmålet er således ikke, om der kan ifaldes ansvar, men om bestemmelsen kan registreres.

Det er styrelsens opfattelse, at § 2, stk. 3, nr. 1, litra b er besluttet med en forkert majoritet og dermed ikke kan registres, idet det fremgår af selskabslovens § 15, stk. 1, at registrering ikke må finde sted, hvis det forhold, der ønskes registreret, ikke opfylder bestemmelser i denne lov, bestemmelser fastsat i henhold til denne lov eller selskabets vedtægter. Registrering må heller ikke finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til i overensstemmelse med de forskrifter, som er fastsat i loven, bestemmelser, der er fastsat i henhold til denne lov, eller som selskabets vedtægter fastlægger.

Da hele ændringen af § 2 er besluttet under ét, skønt enkelte dele af bestemmelsen kræver enstemmighed, er det styrelsen opfattelse, at beslutningen i sin helhed skulle have været vedtaget af samtlige kapitalejere i forning.

Supplerende bemærkninger om majoriteten

Endelig skal styrelsen for god ordens skyld, gøre opmærksom på, at selvom bestemmelsen havde haft en ordlyd, der ikke tillagde enkelte eksisterende aktionærer fortegningsret til favørkurs, men alene tillagde tredjemand tegningsret til favørkurs, ville vedtagelse have krævet vedtagelse efter selskabslovens § 107, stk. 2, nr. 1, dvs. 9/10 flertal, jf. også bemærkningerne til selskabslovens § 162, der er gengivet ovenfor. Det beror således på en fejl, at dirigenten overfor generalforsamlingen har oplyst, at ændringen i givet fald så kunne have været vedtaget efter § 106, dvs. med 2/3 flertal.

Oplysningerne, som generalforsamlingen her truffet beslutningen på baggrund af, er således fejlagtige.

Vedtægtsbestemmelsen i strid med § 158, nr. 6

Som ovenfor anført kan en kapitalforhøjelse ved nytegning ske på tre måder: Ved indskud af kontanter, ved indskud af andre værdier end kontanter eller ved konvertering af gæld.

Ved en hver kapitalforhøjelse skal kapitalejerne eksplicit tage stilling til, om kapitalejerne skal have fortegningsret til kapitalforhøjelsen, eller om andre end kapitalejerne skal tillægges fortegningsretten til kapitalforhøjelsen, jf. selskabslovens § 158 nr. 6.

Dette gælder, som tidligere anført også, i tilfælde hvor generalforsamlingen bemyndiger det centrale ledelsesorgan til at forhøje kapitalen efter § 155, jf. § 155, stk. 3.

Hvis der er tale om en bemyndigelse til det centrale ledelsesorgan, skal generalforsamlingen i forbindelse med afgivelsen af bemyndigelsen samtidig også tage eksplicit stilling til, om kapitalforhøjelsen skal ske ved indskud af kontanter, eller om forhøjelsen kan ske på anden måde end ved indskud af kontanter, jf. selskabslovens § 155, stk. 4.

Det er Erhvervsstyrelsens helt klare opfattelse, at selskabsloven stiller krav om, at der i beslutningen, henholdsvis i bemyndigelsen, skal tages stilling til, om kapitalejerne har fortegningsret til en kapitalforhøjelse, eller om det i stedet er andre, der har fortegningsret til en kapitalforhøjelse, jf. § 158, nr. 6, i selskabsloven.

Det er herudover styrelsen opfattelse, at det ikke er muligt at udforme en bemyndigelse til det centrale ledelsesorgan således, at det centrale ledelsesorgan, dvs. i den konkrete sag bestyrelsen kan vælge, om det er kapitalejerne, der har fortegningsret til kapitalforhøjelsen eller om det er andre, der skal have fortegningsret til kapitalforhøjelsen.

Grunden til, at dette ikke er muligt, er, at en sådan bemyndigelse vil medføre delegation af beslutningskompetence fra generalforsamling til det centrale ledelsesorgan.

Delegation af beslutningskompetence er imidlertid alene muligt, hvis der er eksplicit lovhjemmel hertil. Sådan lovhjemmel findes ikke i selskabsloven med hensyn til fravigelse af fortegningsretten, tværtimod fremgår det netop klart, at beslutningen om fortegningsretten henhører under generalforsamlingen, jf. selskabslovens § 158, nr. 6

Styrelsen har noteret sig, at klager er enig med styrelsen i, at det ikke er muligt at delegere beslutningskompetence fra generalforsamlingen til det centrale ledelsesorgan. Klager finder imidlertid, at dette ikke gør sig gældende i den konkrete sag.

Det er styrelsen vurdering, at bestemmelsens ordlyd er i strid med selskabslovens § 158, nr. 6, jf. 155, stk. 3, såvel som § 162, da bestemmelsen reelt delegere beslutningskompetencen vedrørende fortegningsretten til en given kapitalforhøjelse fra generalforsamlingen til bestyrelsen.

Dette skyldes, at bestyrelsen reelt frit kan vælge, om en kapitalforhøjelse skal ske med eller uden fortegningsret for kapitalejerne.

Ved en kontant forhøjelse vil bestyrelsen i henhold til bestemmelsen således kunne vælge at gennemføre en forhøjelse på følgende måder:

- Med fortegningsret for aktionærene, jf. vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, eller
- Uden fortegningsret for jf. vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra a eller § 2, stk. 3, nr. 1, litra d.

§ 2, stk. 3, nr. 1, har således følgende ordlyd:

"Bankens aktionærer har ret til forholdsmæssig tegning af de nye aktier med mindre"

Og § 2, stk. 3, nr. 1, litra a og d har følgende ordlyd:

"a) Aktierne udbydes i fri tegning ved kontant indbetaling til markedskurs,

d) Aktierne udstedes i en rettet emission ved kontant indbetaling til markedskurs af hensyn til bankens udviklingsmuligheder eller med henblik på etablering af samarbejde med en anden virksomhed..."

Ved en forhøjelse ved indskud af andre værdier end kontanter vil bestyrelsen i henhold til bestemmelsen således kunne vælge at gennemføre en forhøjelse på følgende måder:

- Med fortegningsret for aktionærene, jf. vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1 eller
- Uden fortegningsret for jf. vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra c.

I det § 2, stk. 3, nr. 1, har følgende ordlyd:

"Bankens aktionærer har ret til forholdsmæssig tegning af de nye aktier med mindre"

Og § 2, stk. 3, nr. 1, litra c har følgende ordlyd:

"c) Aktierne udstedes som vederlag for hel eller delvis overtagelse af en bestående virksomhed, eller bestemte formueværdier til en værdi, der modsvarer de udstedte aktiers markedskurs"

Denne fortolkning understøttes efter styrelsens vurdering af generalforsamlingsreferatet, hvori dirigenten oplyser følgende til generalforsamlingen om den foreslående vedtægtsbestemmelse ...:

"... Dirigenten oplyste, at generalforsamlingen tager særskilt stilling til, at en sådan udvidelse vil kunne ske såvel med og uden fortegningsret for de nuværende aktionærer. Generalforsamlingen tager reelt stilling til to bemyndigelser, således at bestyrelsen både kan gennemføre udvidelsen af aktiekapitalen med fortegningsret — eller — i henhold til § 2, stk. 3 — med fravigelse af aktionærernes fortegningsret.

Endvidere fastslog dirigenten, at da der var tale om vedtægtsændringer, skulle mindst 2/3 af såvel de afgivende stemmer som af den på generalforsamlingen repræsenterede stemmeberettigede aktiekapital stemme for forslaget, for at dette var vedtaget..."

På overstående grundlag er det styrelsen opfattelse, vedtægtsbestemmelsen ikke kan registres, jf. selskabslovens § 15, stk. 1, jf. selskabslovens § 108 og § 45, samt § 15, stk. 1, jf. § 155, stk. 3, jf. 158, nr. 6, samt § 15, stk. 1, jf. 162.

Idet bestemmelsen er besluttet med forkert majoritet, ligesom bestemmelsen medfører delegation af beslutningskompetence fra generalforsamlingen til det centrale ledelsesorgan i strid med udtrykkelige lovbestemmelser.

Supplerende oplysning oplysningskrav til beslutning om kapitalforhøjelse

Erhvervsstyrelsen skal endvidere henlede opmærksomheden på, at styrelsen i 2012 blev opmærksom på, der var eksempler på, at § 158 nr. 6, i selskabsloven ikke blev fortolket i overensstemmelse hermed.

Styrelsen offentliggjorde derfor en nyhed på styrelsens hjemmeside om sin fortolkning af selskabslovens § 158 nr. 6, og selskabslovens § 155.

I nyheden gjorde styrelsen opmærksom på, at man fremadrettet ikke ville kunne forvente af få registreret vedtægter, der indeholdt en delegation af kompetence fra generalforsamling til bestyrelsen ved bemyndigelse til kapitalforhøjelser, medmindre der er udtrykkelig lovhjemmel hertil,

hvilket som nævnt ikke er tilfældet i relation til spørgsmålet om fravigelse af fortegningsretten.

Styrelsen afgørelse af 20. juni er således i tråd med den offentliggjorte fortolkning og styrelsens praksis.

...”

I skrivelse af 1. september 2014 har K yderligere anført:

”...

Indledningsvis bemærkes, at A A/S fuldt ud kan tilslutte sig Erhvervsstyrelsens generelle beskrivelse af selskabslovens regler. Som nærmere uddybet nedenfor er A A/S derimod ikke enig med Erhvervsstyrelsen i styrelsens fortolkning af A A/S’ vedtægter og dermed de forudsætninger, som af styrelsen lægges til grund i forbindelse med styrelsens retlige subsumption i forhold til problemstillingerne vedrørende majoritetskrav og delegation af beslutningskompetence til bestyrelsen.

...

Ad majoritetskrav

Baggrunden for styrelsens vurdering, hvorefter vedtægtsændringen skulle have været vedtaget af alle kapitalejere i forening, er, at det af styrelsen lægges til grund, dels at der i »...forhold til § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, ...intet krav [fremgår] om, at kapitalforhøjelsen skal ske til markedskurs, hvorfor det må lægges til grund, at kapitalforhøjelsen kan ske til favørkurs«, dels at »...bestemmelsen...åbner mulighed for, at fortegningsretten kan tillægges enkelte af selskabets eksisterende kapitalejere...«. Styrelsens vurdering bygger således på en forudsætning om, at bestemmelsen i vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, giver mulighed for at gennemføre en kapitalforhøjelse til favørkurs til fordel for enkelte af selskabets eksisterende aktionærer. Denne forudsætning er efter A A/S’ opfattelse ikke korrekt.

A A/S medgiver, at det ikke af ordlyden af vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, fremgår, at kapitalforhøjelse i henhold til denne bestemmelse (kapitalforhøjelse ved gældskonvertering) forudsætter, at kapitalforhøjelsen gennemføres til markedskurs. Det skyldes formentlig en lapsus, at det ikke eksplicit fremgår af vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, at det er en betingelse for gennemførelse af en kapitalforhøjelse i henhold til bestemmelsen, at kapitalforhøjelsen gennemføres til markedskurs.

Uagtet at det ikke fremgår af bestemmelsens ordlyd, at det er en forudsætning, at kapitalforhøjelsen gennemføres til markedskurs, gøres det imidlertid gældende, at A A/S’ vedtæger skal fortolkes således, at bestemmelsen i § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, kun indeholder hjemmel til gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved gældskonvertering til markedskurs.

En sådan fortolkning er i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper, hvorefter »...man bør tilstræbe fortolkningsløsninger, der er såvel gyldige (ikke i strid med præceptiv lovgivning) som praktisk

gennemførlige«, jf. Lennart Lyngge Andersen & Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmænd, 6. udg. (2012), s. 383. Når det i klagen af 7. juli 2014 til Erhvervsankenævnet, s. 5, er anført, at »...bestyrelsen utvivlsomt ville handle ansvarspådragende, såfremt bemyndigelsen blev udnyttet til gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved konvertering af gæld til favørkurs«, er det således for at understøtte, at bestemmelsen i vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, skal fortolkes i overensstemmelse med selskabslovens regler således, at bestemmelsen kun kan udnyttes til gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved gældskonvertering til markedskurs. Det bemærkes, at en sådan fortolkning efter A A/S' opfattelse ikke er i strid med et eventuelt selskabsretligt fortolkningsprincip, hvorefter fortolkningen af vedtægter – i forhold til fortolkning af aftaler – skal ske på et mere objektivt grundlag [Jf. herom eksempelvis Erik Werlauff: Selskabsret, 9. udg. (2013), s. 400.]. A A/S' fortolkning af vedtægtsbestemmelsen er således ikke udtryk for nogen form for subjektiv fortolkning, men alene udtryk for en fortolkning i overensstemmelse med selskabslovens regler.

Idet det således gøres gældende, at vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, skal fortolkes således, at bestemmelsen kun indeholder hjemmel til gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved gældskonvertering til markedskurs, gøres det tillige gældende, at bestemmelsen på generalforsamlingen er besluttet med korrekt majoritet; nemlig det almindelige majoritetskrav på 2/3 flertal af såvel de afgivne som af den på generalforsamlingen repræsenterede stemmeberettigede aktiekapital.

Der er således ikke tale om, at »...det beror på en fejl, at dirigenten overfor generalforsamlingen har oplyst, at ændringen i givet fald så kunne have været vedtaget efter § 106, dvs. med 2/3 flertal«, og at »Oplysningerne, generalforsamlingen har truffet beslutningen på baggrund af...er fejlagtige«. I relation til majoritetskrav er generalforsamlingens beslutning truffet helt i overensstemmelse med den korrekte fortolkning af vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b.

For det tilfælde, at Erhvervsankenævnet måtte tilslutte sig Erhvervsstyrelsens fortolkning af bestemmelsen i vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, således at bestemmelsen skulle have været vedtaget af samtlige kapitalejere i forening, gøres det gældende, at det i så fald alene er bestemmelsen i vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, som ikke kan registreres. Der er ingen indbyrdes sammenhæng som sådan mellem bestemmelserne i § 2, herunder bestemmelserne i § 2, stk. 3, nr. 1, litra a-e, som bevirker, at hele bestemmelsen skal nægtes registrering, uanset at den er vedtaget under ét.

Ad delegation af kompetence

Det fastholdes, at bestemmelsen i vedtægternes § 2 ikke indebærer nogen delegation af beslutningskompetence fra generalforsamlingen til bestyrelsen.

Det er således ikke korrekt, når det i styrelsens udtalelse anføres, at »...bestyrelsen reelt frit kan vælge, om en kapitalforhøjelse skal ske med

eller uden fortegningsret for kapitalejerne«. Dette fremgår eksplicit af ordlyden af vedtægternes § 2, stk. 3

...

Som § 2, stk. 3, nr. 1 er formuleret – med anvendelsen af ordet »medmindre« - følger det således direkte af ordlyden (modsetsningsvis), at kapitalforhøjelse i de i § 2, stk. 3, nr. 1, litra a-e anførte tilfælde kun kan ske uden fortegningsret for kapitalejerne. Såfremt bestyrelsen ønsker at udnytte den i § 2 indeholdte bemyndigelse til gennemførelse af en af § 2, stk. 3 nr. 1, litra a-e omfattet kapitalforhøjelse, er der således ingen valgfrihed for bestyrelsen i relation til, om kapitalforhøjelsen skal gennemføres med eller uden fortegningsret for kapitalejerne. En sådan kapitalforhøjelse kan ifølge ordlyden kun ske uden fortegningsret for kapitalejerne.

At de af vedtægternes § 2, stk. 3, nr. 1, litra a-e omfattede kapitalforhøjelser kun kan ske uden fortegningsret for kapitalejerne, er åbenbart, når henses til karakteren af de af § 2, stk. 3, nr. 1, litra a-e omfattede kapitalforhøjelser:

- § 2, stk. 3, nr. 1, litra a, omhandler udbud »...i fri tegning ved kontant indbetaling til markedskurs« (min understregning). Gennemførelse af en kontant kapitalforhøjelse i »fri tegning« forudsætter fravigelse af kapitalernes fortegningsret; ellers er der ikke tale om fri tegning.
- § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, omhandler kapitalforhøjelse ved konvertering af gæld. Også gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved konvertering af gæld er i sagens natur (og efter selskabslovens regler) uden fortegningsret for kapitalejerne.
- § 2, stk. 3, nr. 1, litra c, omhandler kapitalforhøjelse ved apportindskud »...af en bestående virksomhed eller bestemte formueaktiver til en værdi, der modsvarer de udstedte aktiers markedskurs« (min understregning). Det følger af sagens natur (og selskabslovens regler), at gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved apportindskud »...af en bestående virksomhed eller bestemte formueaktiver« er uden fortegningsret for kapitalejerne. Det savner derfor mening, når det i Erhvervsstyrelsens udtalelse, s. 8, anføres, at bestyrelsen ved kapitalforhøjelse ved indskud af andre værdier and kontanter i henhold til bestemmelsen vil kunne vælge at gennemføre forhøjelse såvel med som uden fortegningsret for kapitalejerne.
- § 2, stk. 3, nr. 1, litra d, omhandler kapitalforhøjelse »...i en rettet emission ved kontant indbetaling til markedskurs af hensyn til bankens udviklingsmuligheder eller med henblik på etablering af samarbejde med en anden virksomhed« (min understregning). En »rettet emission« forudsætter i sagens natur fravigelse af fortegningsretten.
- § 2, stk. 3, nr. 1, litra e, omhandler kapitalforhøjelse på »...indtil nom. 1.000.000 kr...efter reglerne om medarbejderaktier«. Også her følger det af sagens natur, at kapitalforhøjelse efter denne bestemmelse forudsætter fravigelse af fortegningsretten.

Sammenfattende indebærer formuleringen af vedtægternes § 2, at bemyndigelsen kan udnyttes til følgende kapitalforhøjelser:

- Gennemførelse af kontant kapitalforhøjelse ved udstedelse af nye aktier med fortegningsret for kapitalejerne, jf. vedtægternes § 2, stk. 2, jf. § 2, stk. 3, nr. 1.
- Gennemførelse af en af § 2, stk. 3, nr. 1, litra a-e omfattet kapitalforhøjelse, i hvilket tilfælde kapitalforhøjelsen kun kan ske uden fortegningsret for kapitalejerne.

Der er ikke tale om, at bestyrelsen har valgfrihed mellem at gennemføre kapitalforhøjelsen med eller uden fortegningsret for kapitalejerne, idet gennemførelse af en af § 2, stk. 3, nr. 1, litra a-e omfattet kapitalforhøjelse som ovenfor anført både efter ordlyden og som følge af karakteren af de anførte kapitalforhøjelse kun kan ske uden fortegningsret for kapitalejerne. Det er således udelukket at gennemføre en af § 2, stk. 3, nr. 1, litra a-e omfattet kapitalforhøjelse med fortegningsret for aktionærerne, ligesom det omvendt er udelukket at gennemføre en kontant kapitalforhøjelse (som ikke sker i fri tegning eller som en rettet emission) uden fortegningsret for kapitalejerne.

Efter A A/S' opfattelse svarer bestemmelsen i vedtægternes § 2 indholdsmæssigt fuldstændigt til, hvis banken i stedet havde optaget to selvstændige bemyndigelser i vedtægterne, således som anvist i Erhvervsstyrelsens notat af 21. februar 2012 (der er vedlagt som bilag til Erhvervsstyrelsens udtalelse). Der er efter A A/S' opfattelse ingen realitetsforskel.

Sammenfatning (supplerende anbringender)

Sammenfattende gøres det af A A/S gældende,

at bestemmelsen i § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, i A A/S' vedtægter skal fortolkes således, at bestemmelsen kun kan udnyttes til gennemførelse af en kapitalforhøjelse ved gældskonvertering til markedskurs, og at bestemmelsen derfor på generalforsamlingen den 19. marts 2014 er besluttet med korrekt majoritet; nemlig det almindelige majoritetskrav på 2/3 flertal af såvel de afgivne som af den på generalforsamlingen repræsenterede stemmeberettigede aktiekapital; og

at bestemmelsen i vedtægternes § 2 ikke indebærer nogen delegation af beslutningskompetence fra generalforsamlingen til bestyrelsen."

Ankenævnet udtaler:

Det følger af selskabslovens § 15, stk. 1, 2. pkt., at registrering ikke må finde sted, hvis den beslutning, der lægges til grund for registreringen, ikke er blevet til

i overensstemmelse med de forskrifter, som er fastsat i loven, bestemmelser, der er fastsat i henhold til denne lov, eller som selskabets vedtægter fastlægger.

A A/S anmeldte den 10. april 2014 til Erhvervsstyrelsen en ændring af § 2 i selskabets vedtægter.

Den anmeldte vedtægtsændring havde følgende ordlyd:

” § 2. Bankens aktiekapital er på 27.000.000 kroner.

Stk. 2. Bestyrelsen er bemyndiget til i perioden indtil 1. marts 2019 at udvide aktiekapitalen med indtil 27.000.000 kroner til i alt 54.000.000 kroner i én eller flere emissioner.

Stk. 3. Ved enhver udvidelse af aktiekapitalen i henhold til denne bemyndigelse gælder følgende:

1. Bankens aktionærer har ret til forholdsmæssig tegning af de nye aktier, medmindre:
 - a) Aktierne udbydes i fri tegning ved kontant indbetaling til markedskurs,
 - b) Aktierne udstedes ved konvertering af gæld,
 - c) Aktierne udstedes som vederlag for hel eller delvis overtagelse af en bestående virksomhed, eller bestemte formueværdier til en værdi, der modsvarer de udstedte aktiers markedskurs,
 - d) Aktierne udstedes i en rettet emission ved kontant indbetaling til markedskurs af hensyn til bankens udviklingsmuligheder eller med henblik på etablering af samarbejde med en anden virksomhed eller
 - e) Aktierne for indtil nom. 1.000.000 kr. udstedes efter reglerne om medarbejderaktier.
2. Bestyrelsen bestemmer tegningskursen, dog ikke under pari, og fastsætter i øvrigt tidspunktet og de øvrige vilkår.
3. De nye aktier giver ret til udbytte fra første regnskabsår efter tegningsåret. Bestyrelsen beslutter, under hensyn til tegningstidspunktet, hvorvidt de nye aktier giver ret til udbytte for nogen del af tegningsåret.

4. For de aktier, der udstedes i henhold til denne bemyndigelse, skal der med hensyn til rettigheder, indløselighed og omsættelighed gælde de samme regler som for de øvrige aktier.

5. De nye aktier skal være omsætningspapirer, lyde på navn og noteres i bankens ejerbog.

Stk. 4. Bestyrelsen kan foretage de ændringer af vedtægterne, som er en nødvendig følge af den eller de gennemførte kapitalforhøjelser, herunder ophævelse af nærværende stykke, når bemyndigelsen er udnyttet fuldt ud, eller fristen derfor er udløbet.”

Med ordlyden af § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, c og d, vil det være muligt ved fremtidige kapitalforhøjelser at fravige fortegningsretten ikke alene til fordel for tredje- mand, men tillige for enkelte af selskabets eksisterende aktionærer, og i de af litra b omfattede tilfælde vil kapitalforhøjelsen - i mangel af udtrykkelig angivelse af, at den skal foretages til markedskurs - kunne ske til favørkurs.

Af selskabslovens § 108 fremgår det, at der på en generalforsamling ikke må træffes beslutninger, som er åbenbart egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en utilbørlig fordel på andre kapitalejeres eller kapitalselskabets bekostning.

En vedtægtsbestemmelse som § 2, stk. 3, nr. 1, litra b, som giver bestyrelsen bemyndigelse til at kunne tillægge enkelte af selskabets eksisterende aktionærer fortegningsret til favørkurs - ved en kapitalforhøjelse med gældskonvertering - åbner mulighed for og er således åbenbart egnet til at skaffe visse kapitalejere en utilbørlig fordel på andres bekostning. Vedtagelsen heraf kræver således beslutning i enighed af samtlige aktionærer, jf. selskabslovens § 108 forudsætningsvist.

Ankenævnet tiltræder således, at Erhvervsstyrelsen har nægtet at registrere den anmeldte ændring af vedtægternes § 2, jf. selskabslovens § 15, stk. 1, 2. pkt. sammenholdt med § 108.

Med denne begrundelse stadfæster Erhvervsankenævnet Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. juni 2014.

4.3. ÅRSREGNSKABSLOVEN

19) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0037883)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 151 og 152.

(Lars Holtug, Arne Nabe Poulsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse dateret den 3. juni 2014 har K på egne vegne og vegne af de øvrige ledelsesmedlemmer i A A/S og B A/S klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af samme dato har afslået at fritage de pågældende ledelsesmedlemmer for betaling af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapporter for perioden 1. oktober 2012 til 30. september 2013.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 20. august 2014 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 11. april 2014 de enkelte bestyrelsesmedlemmer i A A/S og B A/S to afgifter á kr. 2.000 – én afgift pr. virksomhed – som følge af, at virksomhedernes årsrapporter for 2012/13 var blevet indberettet for sent til styrelsen.

Årsrapporterne for virksomhederne skulle have været styrelsen i hænde senest den 28. februar 2014.

Da der efter fristens udløb ikke var modtaget årsrapporter for ovennævnte virksomheder, sendte styrelsen den 13. marts 2014 påkravsbreve til virksomhedernes registrerede adresser med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomhederne, hvis årsrapporterne for 2012/13 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 10. april 2014.

Det fremgik også af påkravsbrevene, at hvis årsrapporterne ikke var modtaget hos styrelsen senest den 25. marts 2014 ville de enkelte bestyrelsesmedlemmer blive pålagt afgifter, når årsrapporterne blev modtaget i styrelsen.

Styrelsen modtog årsrapporterne for virksomhederne den 3. april 2014. Fordi årsrapporterne blev modtaget efter udløbet af fristen i styrelsens

påkravsbreve af 13. marts 2014 og efter påbegyndelsen af den anden måned efter indsendelsesfristens udløb, blev bestyrelsesmedlemmerne i begge virksomheder pålagt en afgift på kr. 2.000.

Den 7. maj 2014 modtog styrelsen en anmodning fra klager om at fritage bestyrelsesmedlemmerne for de pålagte afgifter.

Som begrundelse for afgiftsfritagelsen anførte klager, at han ikke var opmærksom på, at en overskridelse af indsendelsesfristen ville medføre, at bestyrelsesmedlemmerne ville blive pålagt afgifter.

Han anførte også, at virksomhedernes omsætning har været faldende, at han arbejder 60-70 timer om ugen uden at hæve løn, samt at både han og hans kone er folkepensionister.

Erhvervsstyrelsen afslog i afgørelser af 3. juni 2014 at fritage bestyrelsesmedlemmerne i virksomheder for afgifter, da der ikke var oplyst sådanne ganske særlige omstændigheder, som kunne begrunde en afgiftsfritagelse i medfør af årsregnskabslovens § 152.

I klagen af 7. juli 2014 til Erhvervsankenævnet over styrelsens afgørelser har klager uddybet sin begrundelse for, at bestyrelsesmedlemmerne skal fritages for de pålagte afgifter.

Han oplyser, at bestyrelserne i virksomhederne består af hans hustru, hans søn og ham selv, men at hustruen og sønnen aldrig har deltaget aktivt i virksomhedernes ledelse. De har således kun underskrevet de årlige årsrapporter og har derudover aldrig haft med virksomhedernes regnskabsaflæggelse at gøre.

Han oplyser også, at virksomhederne har kørt med underskud de seneste år, men at der er gode forventninger til fremtiden.

På den baggrund anmoder klager om, at de øvrige bestyrelsesmedlemmer bliver fritaget for de pålagte afgifter.

Klager anfører, at hvis han havde været klar over, at en forsinkelse på nogle få dage ville medføre afgifter på i alt 12.000 til bestyrelsesmedlemmerne, ville han have indsendt årsrapporterne rettidigt. På den baggrund anmoder han derfor også om, at han selv bliver fritaget for de pålagte afgifter.
..."

I skrivelse af 7. juli 2014 har K anført:

"...jeg [har] ejet og drevet firmaet B siden 1993, i starten som et personligt selskab, sammen med mit daværende firma C A/S, der for ca. 10 år siden blev solgt, og hvor det registrerede A/S-selskab blev omdøbt til A A/S, som moderselskab for produktionsselskabet B A/S, efter anbefaling fra vor revisor.

Bestyrelsen for selskaberne har altid været min kone, min søn og jeg selv. Min kone og min søn har aldrig taget aktiv deltagelse i firmaets ledelse; kun én gang om året skrevet under på årsregnskaberne uden at kende til konsekvenserne ved evt. for sent indlevering.

Det har de gjort i nu mere end 10 år uden problemer og uden kendskab til evt. afgift for for sent indsendelse.

Min kone har også passeret de 70 år og har aldrig haft med virksomhedens regnskabsforpligtelser at gøre.

Min søn er elektroniktekniker og lønansat i den nordjyske elektronikvirksomhed D, og har heller ikke kendskab til regnskabsaflæggelse for A/S-selskaber.

Siden den økonomiske krises start i 2008 og frem til nu er B A/S's underskud ca. 2,4 mill. kr., hvor det seneste underskud for 2012-2013 heldigvis er ved at nærme sig nul; nemlig 122.053 – baseret på en svag stigende omsætning på kr. 1.873.495.

At B A/S ikke allerede er lukket skyldes at vi ikke har brugt alle de penge, som vi tjente før krisen i 2008, og at jeg og de rådgivere, som kender til vort firma, tror på en fremtid baseret på det reviderede og nyudviklede produktoplæg.

At erkendelsen og omstillingen har taget så lang tid (4-5 år) skyldes, at krisens dybde har været svær at forstå, men specielt for et produktprogram som B's af udsmykningsartikler i den dyre ende og som umiddelbart kan undværes i en krisetid, har det været en svær tid.

Vi er nu i gang med, sammen med E, at revidere vort forretningsgrundlag baseret på et udvalgt produktprogram fra vort efterhånden meget brede produktprogram, og forventer efter sommerferien at have et revideret markedsorienteret produktprogram klar til en aktiv markedsføring, som vil give grundlag for et fremtidigt eksistensgrundlag for firmaet B med flere arbejdspladser og forhåbentlig skatteindtægter til det danske samfund.

På basis af foranstående beder jeg om fritagelse for de pålagte afgifter til min kone F og min søn G.

Hvorvidt de mig pålagte og betalte afgifter kan tilbagebetales vil jeg lade jer vurdere, men hvis min aldrende bevidsthed havde registreret at det ville koste kr. 12.000 at vente 3 dage med indsendelsen af de omtalte årsregnskaber, var de blevet indsendt rettidigt.
...”

I førnævnte redegørelse af 20. august 2014 har Erhvervsstyrelsen yderligere anført:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal en virksomheds årsrapport indsendes til Erhvervsstyrelsen, så den er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i årsregnskabslovens § 138, sender styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse om at indsende årsrapporten.

I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indsendelse af årsrapporten. I påkravsbrevet angives desuden en frist på 4 uger, hvorefter styrelsen kan anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, såfremt der ikke er blevet indsendt en årsrapport.

Af selskabslovens § 115 fremgår, at bestyrelsens opgave blandt andet er at påse, at bogføringen og regnskabsaflæggelsen foregår på en måde, der efter selskabets forhold er tilfredsstillende.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervsstyrelsen inden for de i årsregnskabsloven fastsatte frister.

I henhold til årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 3. pkt., har hvert enkelt ledelsesmedlem herudover ansvar for, at årsrapporten, hvis revision er krævet, kan revideres og godkendes i tide.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om en adfærdsregulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af virksomhedens øverste ledelse, såfremt årsrapporten er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

Af årsregnskabslovens § 151, stk. 3, fremgår, at afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem for 1. påbegyndte måned, 2.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 2. påbegyndte måned og 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 3. påbegyndte måned. Fristen beregnes fra udløbet af fristen i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., jf. årsregnskabslovens § 151, stk. 2.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af en allerede pålagt afgift, såfremt ganske særlige omstændigheder gør sig gældende. Fritagelsen er betinget af, at den pågældende kan godtgøre at have søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

Ifølge årsregnskabslovens § 152, stk. 2 fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, herunder revisor.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder afgørelsen af, at de enkelte bestyrelsesmedlemmer i virksomhederne skal pålægges en afgift på grund af for sen modtagelse af virksomhedernes årsrapporter, da kriterierne for fritagelse ikke er til stede.

Virksomhedernes regnskabsår udløb den 30. september 2013. Som følge heraf skulle virksomhedernes årsrapporter for regnskabsåret 2012/13 have været modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 28. februar 2014.

I henhold til påkravsbrevene af 13. marts 2014, skulle årsrapporterne have været styrelsen i hænde senest 25. marts 2014, såfremt bestyrelsesmedlemmerne i virksomhederne skulle undgå at blive pålagt afgifter.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først årsrapporterne den 3. april 2014, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift, jf. styrelsens påkravsbreve. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor de enkelte bestyrelsesmedlemmer i virksomhederne afgifter.

Klager har over for ankenævnet oplyst, at dennes kone og søn ikke deltager aktivt i virksomhedernes ledelse, selvom de begge er medlemmer af bestyrelserne, men blot underskriver årsrapporterne uden at kende til konsekvenserne ved at indsende årsrapporterne for sent.

En af bestyrelsens pligter er, at regnskabsaflæggelsen foregår på for virksomheden tilfredsstillende måde, jf. selskabslovens § 115.

I årsregnskabslovens § 8 fremgår det klart, at hvert enkelt medlem af virksomhedens øverste ledelse har ansvar for, at årsrapporten indsendes inden for fristen. Det forhold, at klagers familiemedlemmer ikke tager aktivt del i virksomhedernes ledelse, fritager dem ikke for ansvaret for, at årsrapporten indsendes rettidigt. Styrelsen finder således ikke, at de øvrige bestyrelsesmedlemmer på den baggrund skal fritages for de pålagte afgifter.

Det forhold, at virksomheden tidligere har haft økonomiske problemer, eller at ledelsen nu har en forventning om øget indtjening, som kan betyde flere arbejdspladser og højere skattebetaling, er ikke relevante kriterier i forhold til at blive fritaget for de pålagte afgifter.

At klager ikke var opmærksom på, at en fristoverskridelse ville medføre afgifter til bestyrelsesmedlemmerne kan endvidere ikke føre til en afgiftsfritagelse.

Der skal afslutningsvis gøres opmærksom på, at hvis klager mener, at revisor er skyld i forsinkelsen, må sagen afklares med ham eller hende, hvilket fremgår klart af lovbemærkningerne til § 152.

Styrelsen finder ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan

begrunde, at de enkelte bestyrelsesmedlemmer i virksomhederne skal fritages for de pålagte afgifter.
...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af årsregnskabslovens § 152, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen under ganske særlige omstændigheder helt eller delvis kan fritage et ledelsesmedlem for betaling af en afgift, hvis den pågældende over for styrelsen kan godtgøre, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges ham eller hende til last.

Ukendskab til reglerne om, at manglende rettidig indsendelse af selskabernes årsrapport medfører afgiftspålæggelse til ledelsesmedlemmerne, samt faldende omsætning og underskud i virksomhederne i de seneste regnskabsår kan ikke anses for sådanne ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af årsrapporterne for A A/S og B A/S.

Herefter og da der i øvrigt ikke er anført sådanne ganske særlige omstændigheder, jf. § 152, stk. 1, tiltræder ankenævnet de af Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 11. april 2014 pålagte afgifter.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 3. juni 2014.

20) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0038023)

Tiltrådt, at styrelsen har afslået at trække årsrapporter tilbage fra offentliggørelse eller kræve, at der indsendes nye og berigtigede årsrapporter.

Årsregnskabslovens § 138, stk. 6, samt indsendelsesbekendtgørelsen, § 6.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Lars Holtug og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 16. juli 2014 har statsautoriseret revisor K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 14. juli 2014 har afslået at trække årsrapporterne for en række selskaber, som K er revisor for, tilbage fra offentliggørelse eller kræve, at der indsendes nye og berigtigede årsrapporter.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 14. juli 2014 hedder det:

”Digital indberetning af årsrapporter

Erhvervsstyrelsen har modtaget dit brev af 8. juli 2014 vedrørende årsrapporterne for 2013 for følgende selskaber:

- A ApS, CVR-nr. ...
- B ApS, CVR-nr. ...
- C ApS, CVR-nr. ...
- D ApS, CVR-nr. ...
- E ApS, CVR-nr. ...
- F ApS, CVR-nr. ...
- G ApS, CVR-nr. ...
- H, ApS, CVR-nr. ...
- I ApS, CVR-nr. ...

Du anmoder om, at Erhvervsstyrelsen trækker ovenstående årsrapporter tilbage fra offentliggørelse. Som begrundelse anfører du, at

”... årsrapporter er indberettet til Erhvervsstyrelsen uden om de reglementerede kanaler, ved at årsrapporterne er indsendt og fotokopieret, i strid med de regler vi andre lever under. Årsrapporterne er udarbejdet af undertegnede og er ikke udleveret til klienten, da der ikke er betalt for udarbejdelsen af årsrapporterne. Erhvervsstyrelsen har således efter min mening hindret min tilbageholdelsesret ved at omgå reglerne for digital indberetning.

Det skal bemærkes, at årsrapporten for 2013 for F ApS endnu ikke er modtaget hos styrelsen. Det skal også bemærkes, at første regnskabsperiode for G ApS løber fra den 26. september 2013 til den 31. december 2014, hvorfor selskabet først skal indsende årsrapport til styrelsen i 2015.

For så vidt angår de resterende årsrapporter, skal styrelsen oplyse følgende.

Erhvervsstyrelsen kan ikke imødekomme din anmodning om at trække årsrapporterne tilbage fra offentliggørelse, og styrelsen vil ikke foretage sig yderligere i sagen.

En umiddelbar gennemgang af årsrapporterne har ikke vist overtrædelser af årsregnskabsloven. Gennemgangen har også vist, at alle årsrapporter er underskrevet af ledelsen og godkendt af generalforsamlingen. Der er endvidere ikke fundet tegn på, at selskaberne har omgået reglerne i årsregnskabsloven og indsendelsesbekendtgørelsen i forbindelse med indberetningerne af årsrapporterne.

Styrelsen har derfor ikke på det foreliggende grundlag hjemmel til at trække årsrapporterne tilbage eller kræve, at der indsendes nye og berigtede årsrapporter.

At selskabernes ledelse efter det oplyste ikke har betalt for udarbejdelsen af årsrapporterne, eller at ledelsen efter det oplyste uretmæssigt har tilignet sig årsrapporterne, kan ikke føre til, at årsrapporterne skal trækkes tilbage fra offentliggørelse. Efter styrelsens vurdering er uenigheden mellem dig og selskabernes ledelse om honorar etc. en intern sag som bedst håndteres inter partes.

...”

I klageskrivelsen af 16. juli 2014 har statsautoriseret revisor K anført:

”...

Jeg skal hermed påklage vedhæftede afgørelse fra Erhvervsstyrelsen, der vedrører ikke-digitaliserede indsendelser af årsrapporter.

Omhandlede årsrapporter er indsendt til Erhvervsstyrelsen og anerkendt som dels rettidigt indsendt og dels anerkendt som indsendt korrekt.

Det er uomtvistet at årsrapporterne er indsendt på papir og ikke indsendt digitalt. Efter mening strider dette mod Erhvervsankenævnets kendelse af 24.01.2014, j.nr. 2013-0035503, der klart og entydigt slår fast, at årsrapporter der ikke indsendes digitalt, anses for ikke at være indsendt.

Baggrunden for at jeg påklager Erhvervsstyrelsens afgørelse bunder sig i det forhold, at min klient indsender de aktuelle årsrapporter, der er udarbejdet af undertegnede, uden at erlægge den aftalte betaling herfor. Jeg er ganske klar over, at hverken Erhvervsstyrelsen eller Erhvervsankenævnet vil eller skal blande sig i dette mellemværende. På den anden side må det også være således, at de retningslinjer, der udstikkes må gælde for alle. Gælder indsendelse på papir for min klient som værende i overensstemmelse med retningslinjerne, må det naturligvis også gælde for alle andre selskaber.

Indsendes årsrapporterne på papir undgår disse årsrapporter dels statistiske indsamlinger af data, og vel også de automatiske kontrolprocedurer, der er indeholdt i det digitale system samt en juridisk gråzone for de pligter og rettigheder, der påhviler indsender, for hvem er indsender rette indsender.

På den baggrund påklages således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 14.07.2014.

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 28. oktober 2014 udtalt:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

I brev af 8. juli 2014 anmodede klager om, at Erhvervsstyrelsen trak årsrapporterne for ovenstående virksomheder tilbage fra offentliggørelse. Som begrundelse herfor anførte klager, at årsrapporterne var indsendt og fotokopieret i strid med reglerne, og at styrelsen havde hindret klagers tilbageholdelsesret ved at tillade en omgåelse af reglerne for digital indberetning.

I brev af 14. juli 2014 oplyste styrelsen, at vi ikke havde hjemmel til at trække årsrapporterne tilbage fra offentliggørelse eller kræve, at der blev indsendt nye og berigtigede årsrapporter.

En umiddelbar gennemgang af årsrapporterne viste nemlig ikke, at årsregnskabsloven var overtrådt eller at virksomhederne havde omgået reglerne i årsregnskabsloven og indsendelsesbekendtgørelsen i forbindelse med indberetningerne af årsrapporterne.

Sagens retlige omstændigheder

Det følger af indsendelsesbekendtgørelsens (bek. nr. 837 af 14/08/2012) § 9, stk. 1, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse B skal indberette årsrapporten digitalt for årsrapporter med balancedato den 31. januar 2012 eller senere. Af indsendelsesbekendtgørelsens § 9, stk. 8, fremgår endvidere, at årsrapporter ikke kan indsendes eller indberettes på andre måder end de måder, som er fastsat i indsendelsesbekendtgørelsen.

Af indsendelsesbekendtgørelsens § 10, stk. 1, fremgår, at virksomhederne ved digital indberetning skal anvende REGNSKAB BASIS eller REGNSKAB SPECIAL.

Styrelsens udtalelse

Som det fremgår af styrelsens afgørelse af 14. juli 2014 afslørede en umiddelbar gennemgang af årsrapporterne ikke overtrædelse af årsregnskabsloven. Styrelsen fandt endvidere ikke tegn på, at virksomhederne havde omgået reglerne i årsregnskabsloven og indsendelsesbekendtgørelsen i forbindelse med indberetningerne af årsrapporterne.

Ved dette mentes også, at alle årsrapporter var blevet indberettet digitalt i overensstemmelse med indsendelsesbekendtgørelsen. Som dokumentation for at årsrapporterne er blevet indberettet digitalt, er vedhæftet kvitteringer sendt pr. e-mail og XBRL-filerne.

Erhvervsstyrelsen fastholder derfor afgørelsen af 14. august 2014.

...”

Statsautoriseret revisor K har meddelt, at han ikke har yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det følger af årsregnskabslovens § 138, stk. 6, at en offentliggjort årsrapport ikke kan omgøres ved en ny årsrapport, medmindre Erhvervsstyrelsen tillader dette.

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen (lovforslag nr. 138 af 10. januar 2001) fremgår:

”De indsendte årsrapporter offentliggøres efter § 154. Så snart offentliggørelse har fundet sted, kan årsrapporten ikke omgøres ved indsendelse af en ny årsrapport, medmindre styrelsen undtagelsesvist tillader dette, *jf. forslagets stk. 6*. Hovedreglen indeholder således et forbud imod omgørelse, da regnskabsbrugeren som udgangspunkt ikke skal kunne risikere, at der offentliggøres nye udgaver af årsrapporten efter, at regnskabsbrugeren har truffet beslutning på grundlag af en tidligere offentliggjort årsrapport. Der kan dog forekomme tilfælde, hvor omgørelse af årsrapporten må anses for at være i regnskabsbrugernes interesse som en nødvendig rettelse af væsentlige eller åbenbare fejl eller som berigtigelse af ulovlige forhold. Styrelsen fastsætter nærmere regler herom ved bekendtgørelse, *jf. § 155, stk. 3*.”

Af indsendelsesbekendtgørelsens § 6, stk. 1, fremgår tilsvarende, at når en årsrapport er offentliggjort, kan denne ikke omgøres ved en ny årsrapport, *jf. dog stk. 2*. Af bekendtgørelsens § 6, stk. 2, fremgår, at Erhvervsstyrelsen kan tillade, at en årsrapport omgøres, hvis offentliggørelsen af den nye årsrapport skønnes at være i regnskabsbrugernes interesse som en nødvendig rettelse af væsentlige eller åbenbare fejl eller som berigtigelse af ulovlige forhold.

Da årsregnskabsloven ikke herudover indeholder hjemmel til at trække årsrapporter tilbage fra offentliggørelse, og da det af klager oplyste om baggrunden for den af ham fremsatte anmodning herefter ikke kan føre til, at anmodningen kan tages til følge, tiltræder ankenævnet, at styrelsen ved skrivelse

af 14. juli 2014 har afslået at trække årsrapporterne tilbage eller kræve, at der indsendes nye og berigtede årsrapporter.

Nævnet bemærker i øvrigt, at der er fremlagt kvitteringer fra Erhvervsstyrelsen for styrelsens digitale modtagelse af de omhandlede årsrapporter.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 14. juli 2014 stadfæstes herefter.

21) Kendelse af 20. februar 2015 (J.nr. 2014-0038232)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Arne Nabe Poulsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 2. september 2014 har A på vegne af ledelsesmedlemmerne i K1 A/S og K2 ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 22. august 2014 pålagde dem afgifter på hver 3.000 kr. pr. virksomhed for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapport for perioden 1. januar 2013 til 31. december 2013.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 20. oktober 2014 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 22. august 2014 ledelsen i ovennævnte selskaber afgifter á kr. 3.000 – én afgift pr. ledelsesmedlem pr. virksomhed – som følge af, at virksomhedernes årsrapporter for 2013 var blevet indberettet for sent til styrelsen.

Årsrapporterne for virksomhederne skulle have været styrelsen i hænde senest den 2. juni 2014.

Da der efter fristens udløb ikke var modtaget årsrapporter for ovennævnte virksomheder, sendte styrelsen den 16. juni 2014 påkravsbreve til virksomhedernes registrerede adresser med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomhederne, hvis årsrapporterne for 2013 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 14. juli 2014.

Det fremgik af påkravsbrevene, at hvis årsrapporterne ikke var modtaget hos styrelsen senest den 26. juni 2014, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporterne blev modtaget i styrelsen.

Den 13. august 2014 blev årsrapporterne for selskaberne indberettet digitalt til styrelsen.

Fordi årsrapporterne blev modtaget efter udløbet af fristen i styrelsens påkravsbreve af 16. juni 2014 og efter påbegyndelsen af den tredje måned efter indsendelsesfristens udløb, blev hvert enkelt ledelsesmedlem i hver virksomhed pålagt en afgift på kr. 3.000.

A har i klagen anført, at forsinkelsen skyldes at virksomheden skulle have forudbetalt for færdiggørelsen af bogføringsmateriale og revision, et beløb på omkring 60.000 DDK, som virksomhederne ikke kunne tage ud af driften trods bestyrelsens anmodning herom, idet alternativet var konkurs. Det fremgår endvidere, at det derfor først sent lykkedes at få pengene samlet og regnskabet færdiggjort. Ingen i bestyrelsen havde forudset kravet om forudbetaling.

...”

I skrivelse af 2. september 2014 har A anført:

”Ansøgning om fritagelse for afgift/ Klage over afgift

På vegne af bestyrelsesmedlemmerne i K1 og K2, søges om fritagelse for afgifterne på hver DKK 3.000 for B, C og D vedrørende cvr. ...

Årsagen er at virksomheden har skullet forudbetale for færdiggørelse af bogføringsmateriale og revision, Et beløb på omkring 60.000 DKK som virksomheden ikke kunne tage ud af driften trods bestyrelsens anmodninger herom, idet alternativet var konkurs. Det lykkedes derfor først sent at få pengene samlet og regnskabet færdiggjort. Ingen i bestyrelsen havde forudset krav om forudbetaling.

Det samme gælder for afgift på 3000 DKK for A vedr. cvr. ...

...”

I førnævnte redegørelse af 20. oktober 2014 har Erhvervsstyrelsen yderligere anført:

”...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal en virksomheds årsrapport indsendes til Erhvervsstyrelsen, så den er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i årsregnskabslovens § 138, sender styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse om at indsende årsrapporten. I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indsendelse af årsrapporten. I påkravsbrevet angives desuden en frist på 4 uger, hvorefter styrelsen kan anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, såfremt der ikke er blevet indsendt en årsrapport.

Modtagelsestidspunktet i Erhvervsstyrelsen er afgørende for, om fristen i årsregnskabslovens 138, stk. 1 er overholdt, jf. indsendelsesbekendtgørelsens § 21. Det fremgår yderligere, at modtages årsrapporten ikke rettidigt eller på den foreskrevne måde finder bl.a. årsregnskabslovens §§ 150-152 anvendelse.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervsstyrelsen inden for de i årsregnskabsloven fastsatte frister.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om en adfærdsregulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af virksomhedens øverste ledelse, såfremt årsregnskabet er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

Af årsregnskabslovens § 151, stk. 3, fremgår det, at afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem for 1. påbegyndte måned, 2.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 2. påbegyndte måned og 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 3. påbegyndte måned. Fristen beregnes fra udløbet af fristen i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., jf. årsregnskabslovens § 151, stk. 2.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af en allerede pålagt afgift, såfremt ganske særlige omstændigheder gør sig gældende. Fritagelsen er betinget af, at den pågældende kan godtgøre at have søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

Ifølge årsregnskabslovens § 152, stk. 2 fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, herunder revisor.

Det følger også af lovbemærkningerne, at det ikke i sig selv fritager et ledelsesmedlem for afgift, at revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder afgørelserne om, at virksomhedernes øverste ledelse skal pålægges afgifter på grund af for sen modtagelse af virksomhedernes årsrapporter.

Virksomhedernes regnskabsår udløb den 31. december 2014 [2013]. Som følge heraf skulle virksomhedernes årsrapporter for regnskabsåret 2013 have været modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 2. juni 2014.

I henhold til påkravsbrevene af 16. juni 2014, skulle årsrapporterne være indberettet hos styrelsen senest den 26. juni 2014, såfremt ledelsesmedlemmerne i virksomhederne skulle undgå at blive pålagt en afgift.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først årsrapporterne den 13. august 2014, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravsbreve. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor virksomhedernes øverste ledelse afgifter.

Det forhold, at forsinkelsen skyldes, at et krav fra revisor om forudbetaling for udarbejdelse af bogføringen og udarbejdelsen af regnskaberne ikke kunne imødekommes af virksomhederne, så årsrapporterne kunne indberettes rettidigt, kan ikke i sig selv begrunde, at ledelsen skal fritages for de pålagte afgifter. Det fremgår klart af årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 3. pkt., at der ikke kan dispenseres fra fristen.
...”

Klagerne er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det anføres i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen under ganske særlige omstændigheder helt eller delvis kan fritage et ledelsesmedlem for betaling af en afgift, hvis den pågældende kan godtgøre over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges ham eller hende til last.

At forsinkelsen skyldes, at et krav fra revisor om forudbetaling for udarbejdelse af bogføring og regnskaber ikke kunne imødekommes af virksomhederne, så årsrapporterne kunne indberettes rettidigt, udgør ikke sådanne ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af de pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapporter.

Herefter og da der i øvrigt ikke er anført sådanne ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af afgift, jf. årsregnskabslovens § 152, tiltræder ankenævnet, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 22. august 2014 har pålagt afgifter som sket.

22) Kendelse af 24. september 2015 (J.nr. 2015-1982).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Lars Holtug, Sys Rovsing og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 19. februar 2015 har K på egne og vegne af de øvrige bestyrelsesmedlemmer i A F.m.b.a. klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 23. januar 2015 pålagde dem afgifter på hver 3.000 kr. for ikke rettidig indsendelse af virksomhedens årsrapport for perioden 1. januar til 31. december 2013.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 27. april 2015 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 23. januar 2015 bestyrelsesmedlemmerne i A F.m.b.a. heriblandt klager, en afgift på kr. 3.000 som følge af, at foreningens årsrapport for 2013 var blevet indberettet for sent til styrelsen.

Årsrapporten for foreningen skulle have været styrelsen i hænde senest den 31. maj 2014.

Da der efter fristens udløb ikke var modtaget en årsrapport for foreningen, sendte styrelsen den 12. juni 2014 et påkravsbrev til foreningens registrerede adresse med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse foreningen, hvis årsrapporten for 2013 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 10. juli 2014.

Det fremgik også af påkravsbrevene, at hvis årsrapporterne ikke var modtaget hos styrelsen senest den 24. juni 2014 ville de enkelte bestyrelsesmedlemmer blive pålagt afgifter, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen, og at denne afgift ville blive beregnet fra den 3. juni 2014.

Den 21. august blev foreningen oversendt til skifteretten i (...) med anmodning om, at tvangsopløste foreningen, da der fortsat ikke var indsendt en årsrapport for 2013. Ledelsen i virksomheden blev i brev af 21. august 2014 orienteret om, at virksomheden var blevet oversendt til tvangsopløsning. Af brevet fremgik det, at hvis virksomheden blev genoptaget efter oversendelse til skifteretten, vil virksomhedens ledelse blive pålagt afgifter.

Den 19. november 2014 modtog styrelsen en anmodning om genoptagelse af foreningen og samtidig modtog styrelsen foreningens årsrapport for 2013, idet denne blev indberettet digitalt.

Fordi årsrapporten blev modtaget efter udløbet af fristen i styrelsens påkravsbrev af 24. juni 2014 og efter påbegyndelsen af den tredje måned efter indsendelsesfristens udløb, blev bestyrelsesmedlemmerne i foreningen pålagt en afgift på kr. 3.000.

Den 19. februar 2015 skriver klager til Erhvervsankenævnet og anmoder om fritagelse for den pålagte afgift. Subsidiært anmoder klager om, at kun han selv og bestyrelsesmedlemmet B, som er kasserer i foreningen pålægges afgiften, mens de øvrige bestyrelsesmedlemmer fritages for den pålagte afgift.

...”

I skrivelse af 19. februar 2015 har K anført:

”...

Jeg vil hermed gerne klage over, den afgift bestyrelsen er blevet pålagt i forbindelse med for sent indsendt undtagelseserklæring/årsrapport, og samtidig redegøre for årsagen til dette.

A F.m.b.a. er en frivillig forening og vores primære formål er at skabe sammenhold i vores lille lokalsamfund med forskellige sociale arrangementer. Alle i bestyrelsen er frivillige og alt arbejde er ulønnet. Vi er en forholdsvis nystartet forening, hvis primære opgave er at tiltrække brugere til bygningerne, for at få økonomien til at hænge sammen.

For regnskabsåret 2011-2011 er der indsendt undtagelseserklæring i 2013.

Medio 2014 modtager foreningen brev om, at der ikke er fremsendt regnskab og vi bliver derfor klar over, at vi har glemt at indsende undtagelseserklæring for regnskabsåret 2013. Den bliver udfyldt og underskrevet og sendes pr. post. Hvad der går galt ved vi ikke, men fakta er, at den aldrig er nået frem. Da vi igen bliver gjort opmærksom på manglende indsendelse af årsrapport, fremsender vi på ny undtagelseserklæringen. Denne undtagelseserklæring kommer dog for sent og selskabet begæres tvangsopløst. Vi bliver indkaldt til skifteretten, og kontakter i den forbindelse både Erhvervsstyrelsen og Skifteretten, for at høre hvordan at vi kan undgå tvangsopløsning. Skifteretten siger at vi skal kontakte Erhvervsstyrelsen, og Erhvervsstyrelsen siger at vi skal møde op i skifteretten. 25. september er vi i skifteretten som på mødet anbefale at vi søger om genoptagelse. Vi påbegynde[r] processen om genoptagelse og får i den forbindelse udarbejdet årsrapport hos revisor. 19. november fremsendes så den nødvendige dokumentation til genoptagelsen herunder årsrapporten.

Jeg skal som formand beklage hændelsesforløbet, men må samtidig gøre opmærksom på, at vi er en frivillig forening som på grund af, i første omgang en forglemmelse og dernæst uheldige omstændigheder, ikke får

afleveret undtagelseserklæringen til tiden. Vi har hele tiden handlet i god tro og bestræber os altid på at overholde gældende lovgivning. Jeg håber derfor at afgiften kan frafalde[s].

Jeg erkender dog at årsrapporten er fremsendt for sent, uanset hvad forklaringen er, og vil derfor også som formand vedkende mig ansvaret. Hvis bestyrelsen skal pålægges afgift bør det udelukkende være undertegnede og foreningens kassere[r] B. Det er udelukkende os 2 som holder styr på økonomien i foreningen, det er ikke noget de øvrige medlemmer beskæftiger sig med, og de har ikke tidligere haft grund til at tvivle på, at det ikke blev varetaget korrekt.”

I førnævnte redegørelse af 27. april 2015 har Erhvervsstyrelsen yderligere anført:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal en virksomheds årsrapport indsendes til Erhvervsstyrelsen, så den er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i årsregnskabslovens § 138, sender styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse om at indsende årsrapporten.

I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indsendelse af årsrapporten. I påkravsbrevet angives desuden en frist på 4 uger, hvorefter styrelsen kan anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, såfremt der ikke er blevet indsendt en årsrapport.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervsstyrelsen inden for de i årsregnskabsloven fastsatte frister.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om, at de enkelte medlemmer af virksomhedens øverste ledelse pålægges en adfærdsregulerende afgift, hvis årsrapporten er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

Af årsregnskabslovens § 151, stk. 3, fremgår, at afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem for 1. påbegyndte måned, 2.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 2. påbegyndte måned og 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 3. påbegyndte måned. Fristen beregnes fra udløbet af fristen i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., jf. årsregnskabslovens § 151, stk. 2.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af en allerede pålagt afgift, såfremt ganske særlige omstændigheder gør sig gældende. Frita-

gelsen er betinget af, at den pågældende kan godtgøre at have søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder afgørelserne af 23. januar 2015, hvorefter bestyrelsesmedlemmerne i A F.m.b.a. pålægges en afgift på grund af for sen modtagelse af foreningens årsrapport. Betingelserne for fritagelse ikke er til stede.

Foreningens regnskabsår 2013 udløb den 31. december 2013. Som følge heraf skulle foreningens årsrapport for regnskabsåret 2013 have været modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 31. maj 2014.

I henhold til påkravsbrev af 12. juni 2014, skulle årsrapporten have været styrelsen i hænde senest 24. juni 2014, såfremt bestyrelsesmedlemmerne i foreningen skulle undgå at blive pålagt afgifter.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først årsrapporten den 19. november 2014, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift, jf. styrelsens påkravsbreve. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor de enkelte bestyrelsesmedlemmer i virksomheden afgifter.

Som begrundelse for afgiftsfritagelsen anfører klager, at der er tale om en relativt nystartet forening, hvor alle bestyrelsesmedlemmer arbejder frivilligt og ulønnet og at den for sene indsendelse i første omgang skyldtes en forglemmelse og derefter uheldige omstændigheder.

Klager anfører endvidere, at ledelsen hele tiden har handlet i god tro, og at ledelsen altid bestræber sig på, at overholde lovgivningen.

Hvis ikke alle bestyrelsesmedlemmer kan fritages for den pålagte afgift, anmoder klager om, at alle bestyrelsesmedlemmer, bortset fra B og klager selv, fritages for de pålagte afgifter. Denne anmodning begrundes klager med, at kun B, som er kasserer i foreningen, og klager selv, holder styr på foreningens økonomi, og at de øvrige bestyrelsesmedlemmer ikke hidtil har haft grund til at tvivle på, at der B og klager varetog denne opgave korrekt.

Det fremgår klart af årsregnskabslovens § 8, at hvert enkelt medlem af virksomhedens øverste ledelse har ansvar for, at årsrapporten indsendes inden for fristen. Det forhold, at der er tale om en nystartet forening, og at bestyrelsens medlemmer arbejder ulønnet, fritager ikke bestyrelsesmedlemmerne for det ansvar, der følger af årsregnskabslovens § 8. Ligeledes fritages ledelsen ikke for ansvaret på grund af, at den for sene indsendelse skyldes en forglemmelse og efterfølgende uheldige omstændigheder.

Det forhold, at flere af foreningens bestyrelsesmedlemmer ikke har været involveret i foreningens økonomi, fritager ikke disse bestyrelsesmedlemmer for ansvaret efter årsregnskabslovens § 8 for rettidig indsendelse af årsrapporten.

Styrelsen finder samlet ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at de enkelte bestyrelsesmedlemmer i foreningen skal fritages for de pålagte afgifter.
...”

Klagerne er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det anføres i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen under ganske særlige omstændigheder helt eller delvis kan fritage et ledelsesmedlem for betaling af en afgift, hvis den pågældende kan godtgøre over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges ham eller hende til last.

De af klagerne anførte oplysninger om, at foreningen kun har eksisteret i få år, og at bestyrelsesmedlemmerne arbejder frivilligt og ulønnet, såvel som oplysningerne om, at undtagelseserklæringen for regnskabsåret 2013 ved en forglemmelse ikke blev indsendt, hvorefter en fremsendt undtagelseserklæring af uforklarlige årsager ikke nåede frem, kan ikke anses for ganske særlige omstændigheder, jf. årsregnskabslovens § 152.

Herefter og da der i øvrigt ikke er anført ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af afgift, jf. årsregnskabslovens § 152, tiltræder ankenævnet, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 23. januar 2015 har pålagt afgifter som sket, hvorved bemærkes, at det følger af lovens § 151, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen pålægger hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse afgiften.

23) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4223).

Selskab påbudt at berigtige årsrapport, således at selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.

Årsregnskabslovens §§ 12, stk. 3, 13, stk. 2, 36, 37, 38, og 40.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Finn L. Meyer og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 4. april 2015 har statsautoriseret K1 på vegne af ledelsen i A A/S klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015, hvorved styrelsen påbød selskabet at berigtige selskabets årsrapport for 2013 og at indsende en ny, revideret årsrapport, hvor selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.

Klagen har været tillagt opsættende virkning under sagens behandling i Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 hedder det:

”Vedrørende årsrapport for 2013 for A A/S, CVR-nr. ...

Den 20. januar 2015 blev der afholdt møde mellem dig som selskabets direktør, selskabets advokat og Erhvervsstyrelsen.

Faktiske omstændigheder

Forud for mødet har Erhvervsstyrelsen af flere omgange modtaget materiale i form af kommissionsaftaler vedrørende salg af selskabets ejendom, materiale indeholdende information om ejendommens beliggenhed, lejeoversigt for 2014 og forventede driftsomkostninger og rentabilitet i 2014.

Styrelsen har ligeledes modtaget et dokument benævnt ”revisorvurdering” pr. 14. oktober 2013. Dette er efter det oplyste udarbejdet af direktionen til forevisning for selskabets revisor. På trods af benævnelsen har revisor ikke medvirket ved udarbejdelsen eller revideret opgørelsen.

På mødet fik styrelsen udleveret materiale, der vedrører ejendommens driftsregnskab. Samtidig oplyste selskabets direktør, at der ikke forelå yderligere materiale i selskabet til at belyse værdiansættelsen af ejendommen.

Selskabets direktør oplyste endvidere, at der kun var foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i regnskabsåret 2013 fordi et medlem af ledelsen, der er udpeget efter indstilling fra selskabets långiver, BRFKredit, havde stillet forslag om at opskrive ejendommen.

Tilsvarende vurdering og beregning af ejendommens dagsværdi blev ikke foretaget i tidligere år i forbindelse med regnskabsaflæggelsen. Dette på trods af, at det af årsregnskabet fremgår, at ejendomme måles til dagsværdi.

Den beregning, styrelsen har modtaget, fokuserer på forventede lejeindtægter og omkostninger knyttet til ejendommen. Ud over indtægter og omkostninger opgøres ejendommens værdi på baggrund af det fastsatte afkastkrav.

Selskabets direktør oplyste, at der ikke på tidspunktet for regnskabsaflæggelsen blev udarbejdet dokumentation for beregningen af afkastkravet. Det er således ikke dokumenteret, at det anvendte afkastkrav svarer til det anvendte ved gennemførte handler med tilsvarende ejendomme med samme beliggenhed m.v.

Styrelsens vurdering

Erhvervsstyrelsen har efter mødet foretaget en fornyet vurdering af det indsendte og udleverede materiale, og det er herefter styrelsens opfattelse, at den af ledelsen udarbejdede beregning, (benævnt revisorvurdering af 14. oktober 2013), ikke i sig selv i tilstrækkelig grad dokumenterer værdien af ejendommen.

Styrelsen har bemærket, at der er en væsentlig forskel i de indtægter og omkostninger, der er oplyst i selskabets årsrapport, og de indtægter og omkostninger der fremgår af ledelsens beregning af 14. oktober 2013.

Da virksomheden kun driver ejendommen, ville styrelsen enten forvente, at der var en tæt sammenhæng mellem de faktiske omkostninger i regnskabet og de omkostninger, som indgår i beregningen, eller at der i det mindste var en forklaring på, hvorfor de faktiske omkostninger afviger væsentligt fra de omkostninger, som indgår i beregningen.

Da virksomheden i årsrapporten oplyser, at den måler investeringsejendomme til dagsværdi forudsættes det, at virksomheden hvert år laver en ny måling til dagsværdi og indregner ændringer i værdien. Dette er ikke sket, da virksomheden ikke i tidligere år har foretaget en aktuel beregning af dagsværdien.

Når en virksomhed som hovedaktivitet udøver investeringsaktivitet og i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 løbende regulerer investeringsejendommene til dagsværdi, skal selskabets ledelse foretage en individuel vurdering og beregning af dagsværdien for den enkelte investeringsejendom hvert år på balancedagen. Kravet om ensartet beregning hvert år følger af det almindelige kontinuitetsprincip i årsregnskabslovens § 13, stk. 2.

Det er styrelsens opfattelse, at en manglende kontinuitet i anvendelsen af metoder for værdiansættelse er en overtrædelse af årsregnskabslovens § 13, stk. 2.

Det er ligeledes styrelsens vurdering, at en dagsværdiberegning der er baseret på et ikke dokumenteret afkastkrav, ikke er pålideligt.

Afgørelse

Det er styrelsens vurdering, at der ikke har været foretaget en korrekt og konsekvent dagsværdiregulering af ejendommen i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 for de tidligere år.

Det er ligeledes styrelsens vurdering, at virksomhedens ledelse ikke på baggrund af det foreliggende materiale, har dokumenteret en korrekt og pålidelig dagsværdiregulering af ejendommen pr. 31. december 2013.

Da der ikke foreligger en pålidelig beregning af ejendommens dagsværdi, skal virksomhedens ledelse indregne og måle ejendommen som et almindeligt anlægsaktiv med begrænset brugstid til kostpris i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 40. Ejendommens værdi skal formindskes med afskrivninger, der tilsigter en systematisk afskrivning af ejendommen over dens brugstid. Afskrivningerne skal beregnes fra ejendommens erhvervelse.

Styrelsen påbyder derfor virksomhedens ledelse at berigtige forholdet jf. årsregnskabslovens § 161, således, at der indsendes en ny, revideret og godkendt årsrapport for 2013, hvor ejendommen indregnes til kostpris med fradrag af afskrivninger. Den nye, berigtigede årsrapport skal være modtaget i styrelsen senest den 9. april 2015.

...”

I klageskrivelsen af 4. april 2015 har statsautoriseret K1 og B fra A A/S anført:

”Historie

Selskabets direktør B — tidligere C — var engang ejer af D A/S — som gik konkurs i forbindelse med finanskrisen 2009. I 2008 fik selskabet et påbud fra Erhvervsstyrelsen om at nedskrive denne ejendom, som følge af, at selskabets ledelse og tidligere revisor havde kapitaliseret og værdiansat byggeretter som er knyttet til selskabets ejendom.

Dette påbud blev aldrig påklaget, idet hele D A/S koncernen væltede i løbet af 2009. B fik mulighed for at videreføre udvalgte butikscener [butikscentre], hvoraf dette var en af dem. Selskabet blev med kreditorernes godkendelse overtaget til en vurderet værdi på daværende tidspunkt på t.kr. 52.000 og en gæld på t.kr. 62.213, en udskudt skat på t.kr. 7.090, samt en negativ egenkapital på t.kr. 16.572.

Selskabets hovedkreditor var og er fortsat BRF koncernen som stiller realkreditbelåning og banklån til rådighed.

Som følge af, at B er blevet kendt i pressen, blev der lavet en tv udsendelse om kun B — Finanskrisen forfra, som blev sendt den 2. februar 2015 og som stort set kun omhandlede de fejlagtige opskrivninger som der var foretaget før 2008 og at nu havde B gjort det igen.

Før tv udsendelsen havde erhvervsstyrelsen den i september 2014 anmodet om dokumentation for ejendommenes værdiansættelse.

Erhvervsstyrelsens afgørelse kom efter tv udsendelsen den 10. marts 2015.

Den overtagne ejendom

... butikstorv — A A/S — blev vurderet i maj måned 2009 til en værdi på t.kr. 52.000 svarende til en forrentning på 8 %

Sagens omstændigheder

I september 2014 anmoder Erhvervsstyrelsen om en redegørelse og dokumentation for værdiansættelsen af selskabets ejendomme.

Selskabets ledelse indsender en salgsoptilling som er udarbejdet af E P/S i september måned 2014, i forbindelse med at ejendommene sættes til salg.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at denne vurdering er udført 9 måneder efter årsrapportens afslutning, hvilket er korrekt.

Herefter indsender selskabets ledelse en værdiberegning som er benævnt "revisorvurdering af 14. oktober 2013", altså 2 en halv måned før regnskabsafslutningen.

Nu er forvirringen total hos Erhvervsstyrelsen, på grund af ledelsens dårlige evne til at forstå hvad styrelsen anmoder om.

Der bliver derfor afholdt et afklarende møde i Erhvervsstyrelsen, hvor selskabets ledelse og selskabets advokat deltog, den 20. januar 2015. Under dette møde forventede selskabets ledelse, at alle fejlene kunne afklares, således at sagen stod klar for Erhvervsstyrelsen.

Mødet den 20. januar 2015 i Erhvervsstyrelsen

Referat af mødet er delvis givet i Erhvervsstyrelsens skrivelse af 10. marts 2015.

Selskabets ledelses bemærkninger til skrivelsen fra Erhvervsstyrelsen af 10. marts 2015

Dokumentet "revisorvurdering af 14. oktober 2013" er ikke udarbejdet af revisor, men af ledelsen.

Ledelsens ønske om at opskrive selskabets ejendomme er meddelt til selskabets revisor, som så har udført sine egne handlinger for at tage stilling til ledelsens anmodning.

Årsagen til opskrivningen er ikke som følge af et enkelt medlem af bestyrelsen, men et emne, som har været på dagsorden ved hvert bestyrelsesmøde og hver generalforsamling.

Selskabets ledelse har fra overtagelsen af selskabet i 2009 til opskrivningen foretages løbende vurderet selskabets ejendomme til dagsværdi. Sel-

skabets ejendom blev overtaget til en forrentningsprocent på 8 % i 2009. Når selskabets ledelse ikke har foretaget opskrivninger i årene fra 2009 til 2013, hænger det sammen med at selskabets ledelse har vurderet den bogførte værdi som værende lavere end dagsværdien på regnskabsafslæggelsestidspunktet for de respektive år, indtil der fortages en opskrivning pr. 31. december 2013.

Årsagen til at selskabets ledelse har valgt at værdiansætte selskabets ejendomme til mindre end aktuel dagsværdi, skyldtes at ledelsen har lagt vægt på følgende forhold, som løbene har indgået i selskabets ledelses vurdering af dagsværdien.

- Selskabets lejere har været påvirket af finanskrisen og den generelle afmatning i samfundet. Det har betydet at nogle af selskabets lejere har været nød til at lukke deres forretning, andre har, måtte indskrænke deres aktivitet. Andre har bedt om bedre lejevilkår.
- Selskabet har således været igennem en turbulent periode, med stor udskiftning af lejere, store ombygningsudgifter, som følge af ændring af lejemål fra store til mindre lejemål og så videre.
- I disse turbulente år har selskabets ledelse vurderet at der ikke var basis for regulering af selskabets ejendomme, før at det var bevist at der var mere normale forhold på udlejningssituationen, således at der kunne dokumenteres et stabilt cash flow, som understøttede den opskrevne værdi.
- Ledelsen har løbende i årene udgiftsført alle ombygningsudgifter, normal vedligeholdelse såvel som udførelse af opsat vedligeholdelsesprojekter, for at udvise en nødvendig forsigtighed, som således har understøttet selskabets værdiansættelse.

Ledelsen vurderede at ved udgangen af 2013, var selskabet udlejningssituation normaliseret, hvorfor der efter ledelsen var basis for at foretage en opskrivning på basis af normalindtjeningsmodellen.

På side to øverst i skrivelsen fra Erhvervsstyrelsen af 10. marts 2015 bliver ledelsen citeret for at udtale at der ikke foreligger dokumentation for beregning af afkastkravet.

Det er ikke rigtigt. Ledelsen har selvfølgelig selvstændigt forholdt sig til det afkastkrav. Herudover er ledelsen bekendt med at revisor ligeledes har forholdt sig til det anvendte afkastkrav.

Ledelsens løbende arbejde med ejendommene

Løbende laver selskabets ledelse vurderinger af selskabets ejendomme. Dette er skitseret i bilag til denne skrivelse benævnt "Sammenholdelse af løbende værdiansættelse på udvalgte ejendomme". Disse værdiansættelser forelægges løbende selskabets bestyrelse.

Som det fremgår af beregningerne fokuseres der i ledelsens beregninger på følgende forhold:

- Ejendommenes forrentningsprocent

- Handelsværdi tillagt kontant depositum og fratrukket fremtidige større vedligeholdelsesopgaver og evt. lejerabatter og oplysning om kommende driftsoverskud pr. år.
- Af de vedlagte beregninger ses, at driftsresultatet af selskabet[s] ejendomme har udviklet sig fra 2008 til 2013 fra et overskud før renter på 4,1 mio. til 5,4 mio.
- Disse stigninger er en kombination er højere huslejer, bl.a. på grund af opdelinger og ombygninger samt at væsentlig flere lejere nu betaler deres andel af driftsudgifterne med mere samt at samtlige lejere nu betaler ejendomsskatter og dækningsafgifter.
- Det betyder, at ejendommene tilsammen er steget i værdi fra kr. 51,5 mio. til kr. 77,6 mio.
- Ejendommene blev pr. 31. december 2013 opskrevet fra kr. 52,0 mio. til kr. 74,0 mio..
- Såfremt selskabet skal tilbageføre opskrivningerne så vil det ved en pris på kr. 52 mio., svare til en forrentning på 10,3 %.
- Efter opskrivningen til kr. 74 mio., vil ejendommene stå bogført til en forrentning på 7,2 %.
- Til brug for at lave beregningerne løbende, bliver markedet undersøgt for lignende ejendomme, primært ved databasen Oline samt ejendomsmæglernes egne magasiner med markedsleje, forrentning og fremtidige forventninger samt med kig på, hvad de har på hylterne.
- I øvrigt er alle 3 bestyrelsesmedlemmer professionelle retail ejere i mere end 20 år. Den ene har før dette også været ejendomsmægler i 8 år.
- Der bliver udarbejdet en total liste over samtlige lejemål, herunder tomgangslejemål med angivelse af markedsleje, årlig leje, antal stue m² og antal kælder m², trappeleje, andre rabatter samt oplysning om evt. specielle vilkår.
- Herefter gennemgås samtlige udgifter på varme, vand og driftsregnskaberne, for at danne sig et overblik, over hvilke udgifter der skal medtages på vurderingen og rentabilitetsberegningen og hvilke udgifter som lejerne ikke er med til at betale, idet det kun er de udgifter vi ikke får dækket via disse regnskaber der skal medtages på rentabilitetsberegningen.
- I forbindelse med opskrivningen pr. 31. december 2013, havde ledelsen en omfattende korrespondance med selskabets revisor, som fik udleveret et omfattende materiale, herunder lejekontrakter på de lejemål han ønskede, lejefaktura, driftsregnskaber, vand og varme-regnskaber, samt ejendommenes driftsudgifter.
- For god ordens skyld, vedlægges ledelsens rentabilitetsberegninger tilbage fra 2008 og til dags dato.
- Ledelsen betragter fortsat REVISOR VURDERINGEN af den 14-10-2013 som det grundlag som er afleveret til selskabets revisor. Det var blandt andet krav fra revisorerne at der blev hensat til opsat vedligeholdelse med kr. 2,3 mio. efter at revisorerne havde besigtiget selskabets ejendomme.

Styrelsens vurdering

Styrelsen har vurderet, at den indsendte beregning ikke er dokumentation nok. Det er selskabets ledelse ikke enig i, idet den indsendte beregning følger de standarder som professionelle og anerkendte ejendomsmæglere anvender når de foretager en valuarvurdering eller når de sætter ejendomme til salg.

Styrelsen forventer ligeledes at der er sammenhæng mellem bogføringen for året og de indtægter og udgifter som fremgår af selskabets værdiansættelse.

Der er flere forhold som udgør forskellen:

- Bogføringen af selskabets indtægter er bruttotal og indeholder således lejernes betaling for driftsregnskaber, varmeregnskaber og vandregnskaber.
- Indtægterne indeholder ikke tomgangsleje og ikke leje for hele året for nye lejemål i årets løb.
- Driftsomkostningerne i bogføringen er brutto og der er ikke sket modregning af refunderede driftsomkostninger fra lejerne.
- Selskabets afholdte ombygningsudgifter, løbende vedligeholdelse, udbedringer for opsat vedligeholdelse er ikke aktiveret, med henvisning til ovenstående beskrivelse omkring ledelsens løbende overvejelser omkring løbende opskrivning af selskabets ejendomme.

Selskabets ledelse er uenig med styrelsen i at den manglende værdiregulering i tidligere år skulle være et brud på manglende kontinuitet og dermed en overtrædelse af årsregnskabslovens 13, stk. 2. Her henvises igen til ledelsens overvejelser omkring løbende opskrivninger af selskabets ejendomme fra 2009 til 31. december 2013, jf. ovenfor.

Ledelsen har bedt selskabets revisor

Ledelsen har bedt selskabets revisor om en kort redegørelse for revisors handlinger i forbindelse med revision af selskabets opskrivninger.

Revisor skriver:

Værdiansættelse af ejendommen

Revision af investeringsejendomme til skønnet markedsværdi kan opdeles i følgende væsentlige elementer:

- 1. Revision af datagrundlag i værdiansættelsesmodellen*
- 2. Fastlæggelse af afkastprocent*
- 3. Vurdering af skønnet markedsværdi.*

Ad 1. Der anvendes i praksis to modeller til opgørelse af investerings-ejendommens skønnede markedsværdi, og det er hhv. normalindtjeningsmodellen og DCF-modellen. Selskabets investeringsejendomme er i lighed med tidligere år værdiansat med baggrund i normalindtjeningsmodellen. I normalindtjeningsmodellen består den væsentlige revisionsmæssige opgave i at opnå overbevisning om, at de data, dvs. grundlaget for huslejeindtægter og ejendomsomkostninger, der indgår i modellen,

understøttes af de faktisk realiserede tal for den pågældende ejendom, samtidigt med at tallene skal afspejle et normalt år for ejendommen. Vi har således gennemgået de modtagne værdiansættelser samt efterfølgende efterprøvet de modtagne oplysninger

Ad 2) Afkastprocenten er et markedsbaseret forrentningskrav for den enkelte investeringsejendom. Revisionen af afkastprocenten er derfor meget tæt knyttet op på et kendskab til offentliggjort materiale om den generelle udvikling i ejendomsmarkedet. Grundlaget kan således også henføres til Newsletters fra ejendomsmæglerfirmaet Sadolin & Albæk m.fl.

Ad 3) Vurdering af markedsværdien har taget udgangspunkt i selskabernes individuelle forhold. Derfor har gennemgang af værdiansættelsesmodellen også omfattet revision af faktisk foretagne handler for sammenlignelige ejendomme i det pågældende område.

Værdiansættelse af gælden

I forbindelse med dagsværdiregulering af ejendommen har vi også foretaget en opgørelse af dagsværdien af den tilhørende gæld. Dagsværdien af prioritetsgæld er det beløb, der skal betales til realkreditinstituttet for at kunne indfri gælden. Dagsværdien af bankgæld og anden gæld er det beløb, der skal betales til kreditinstituttet for at kunne indfri gælden.

Som understøttende vurdering at de foretagne opskrivninger

Selskabets ledelse har foretaget opskrivninger pr. 31. december 2013.

I september 2014, altså 9 måneder efter regnskabsafslutningen bliver selskabets ejendomme sat til salg via ejendomsmæglerne RED.

Selskabets ledelse [er] godt klar over, at dette er 9 måneder efter regnskabsårets udløb og ledelsen er ligeledes klar over, at prisen ved et salg kan forhandles ned af en eventuel køber.

Alligevel mener selskabets ledelse, at de foretagne vurderinger efter regnskabsårets udløb i høj grad understøtter de vurderinger som selskabets ledelse har foretaget pr. 31. december 2013.

De to vurderinger kan sammenlignes således:

A A/S (... Butikstorv) (T.kr)

Vurderet salgspris i september 2014	83.200
Vurdering foretaget af selskabets ledelse pr. 31. december 2013	74.000

Forskel **9.200**

Selskabets ledelse anmoder om

Selskabets ledelse anmoder hermed Erhvervsankenævnet om at vurdere, om det af Erhvervsstyrelsen meddelte påbud til selskabet om at anvende

årsregnskabslovens § 40 og ikke årsregnskabslovens § 38 som selskabet har anvendt, er rimeligt.

Selskabets ledelse anmoder om opsættende virkning

Selskabets ledelse anmoder om at denne klage får opsættende virkning, således at selskabet ikke skal indsende en ny årsrapport for 2013, senest pr. 9. april 2015.

...

Det skal slutteligt bemærkes at denne skrivelse [er] skrevet af selskabets ledelse og kun af os som revisorer hvor det er angivet at, der er os som skriver.

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 11. maj 2015 udtalt:

” ...

Indledningsvist skal styrelsen bemærke, at de til klagen vedlagte bilag indeholder ny information i form af rentabilitetsberegninger, som ikke tidligere har været forelagt styrelsen i forbindelse med behandling af sagen. Det undrer styrelsen, at der på nuværende tidspunkt i sagen fremkommer ny information, da selskabets ledelse på et møde den 20. januar 2015 oplyste, at der ikke var udarbejdet dagsværdiberegninger m.v. for tidligere år. Det nu modtagne materiale er i øvrigt noget, styrelsen tidligere har anmodet om, jf. styrelsens breve af henholdsvis 25. august 2014, 8. oktober 2014 og 26. november 2014.

Da styrelsen ad flere omgange har forsøgt at få belyst sagen ved at efterspørge konkret materiale, har sagsforløbet [strakt] sig over en længere periode. På trods af adskillige opfordringer hertil, har styrelsen ikke modtaget det materiale, der er efterspurgt, og styrelsen har derfor truffet sin afgørelse på det foreliggende grundlag.

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen foretog i 2. halvår 2014 og primo 2015 i forbindelse med en stikprøveundersøgelse i henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, en gennemgang af selskabets årsrapport for 2013. Årsrapporten blev modtaget i styrelsen den 3. juni 2014.

Styrelsen konstaterede i den forbindelse, at der er foretaget en væsentlig opskrivning af virksomhedens investeringsejendom med 22 mio. kr. (fra 52 mio. kr. til 74 mio. kr.), der er indregnet over resultatopgørelsen. Det fremgår af årsrapporten for 2013, at:

- Det fremgår af afsnittet om anvendt regnskabspraksis, at selskabets investeringsejendom måles og indregnes til dagsværdi
- Dagsværdien er fastsat ud fra markedskonforme standarder, og bygger på investeringsejendommens forventede løbende afkast, vedligeholdelsesstand og afkastkrav

- Udgangspunktet er aktuelle priser i markedet for tilsvarende investeringsejendomme
- Dagsværdien er vurderet af selskabets ledelse
- Den opskrevne dagsværdi beregnes som en kapitaliseret indregningsværdi for ejendomme, fastlagt ud fra forventet fremtidig leje, de nuværende lejeres evne til at opfylde deres kontraktlige forpligtelser, tomgangsperioder, driftsomkostninger, vedligeholdelsesbehov samt skøn over afkast
- Vurderingen af afkastkravet bygger på informationer om den generelle regionale udvikling i afkastkrav samt relevante lokale forhold
- Selskabets ledelse har valgt at optage selskabets ejendom til en forrentningsprocent svarende til 7,0 %
- Afkastkravet kan som følge af den nuværende usikkerhed i ejendomsmarkedet, afvige fra det der er fastsat af ledelsen og det er ikke nødvendigvis et udtryk for den værdi, et salg af ejendommen kan indbringe. Dette gælder specielt ved hurtigt salg.

I overensstemmelse med årsregnskabslovens § 160 pålagde styrelsen den 25. august 2015 selskabets ledelse at indsende en uddybende redegørelse samt dokumentation for de foretagne beregninger og anvendte skøn (de specifikke forudsætninger), der er lagt til grund for målingen af investeringsejendommen.

Den 22. september 2014 modtog styrelsen et brev fra selskabets ledelse, hvoraf det fremgår, at opskrivningen ikke skyldes udviklingen i markedet. Opskrivningen er derimod baseret på en ændring af ejendommen ved en udvidelse og opdeling af butikker, hvilket har givet en større huslejeindtjening, og derved har givet en højere pris på ejendommen. Det fremgår af en vedlagt kommissionsaftale, at ejendommen er sat til salg ved E P/S. Aftalen er underskrevet den 28. august 2014. Af denne fremgår det, at ejendommen udbydes til en kontantpris på ca. 90 mio. kr., men at mægler har vurderet, at en realistisk handelspris kontant vil være 80 mio. kr.

Den 8. oktober 2014 pålagde styrelsen endnu engang selskabets ledelse i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 160, at indsende de underliggende beregninger, der dokumenterer målingen af ejendommen pr. 31. december 2013.

Styrelsen understregede således, at det, der efterspørges, er en kopi af den beregning, som er udarbejdet til brug for årsregnskabet for 2013.

Kommissionsaftalen med tilhørende materiale er først udarbejdet efter balancedatoen den 31. december 2013.

Den 4. november 2014 modtog styrelsen et brev fra selskabets ledelse vedlagt yderligere salgsmateriale vedrørende ejendommen, ligeledes fra E P/S. Det modtagne fremstår som et udkast.

Materialet henviser til en ejendomsrapport fra 12. september 2014, som således ikke har været kendt ved udarbejdelsen af årsrapporten for 2013 (som blev godkendt den 1. maj 2014). I det nye materiale er der anvendt en afkastprocent på 6,08. Denne afviger fra forrentningsprocenten på 7,0 der er anvendt i årsrapporten for 2013.

Den 26. november 2014 pålagde styrelsen for tredje gang selskabets ledelse, at indsende materiale, der dokumenterer ledelsens måling af ejendommens dagsværdi pr. 31. december 2013. Årsagen var, at det blev vurderet, at det modtagne materiale ikke dokumenterer, at ledelsen har foretaget en korrekt måling af ejendommen pr. 31. december 2013.

Selskabets ledelse blev derfor endnu engang pålagt at indsende de beregninger, der ligger til grund for ejendommens måling pr. 31. december 2013. Det blev understreget, at de indsendte beregninger skulle være de samme beregninger som er forevist selskabets revisor i forbindelse med revisionen af årsregnskabet for 2013. Selskabets ledelse blev samtidig informeret om, at såfremt styrelsen ikke modtog den påkrævede dokumentation, ville selskabets ledelse blive pålagt tvangsbøder, indtil dokumentationen var modtaget i styrelsen.

Den 4. december 2014 modtog styrelsen et dokument benævnt ”revisorvurdering af 14. oktober 2013”. Efter det senere oplyste er dette dokument udarbejdet af direktionen til forevisning for selskabets revisor.

Den 20. januar 2015 blev der afholdt møde mellem selskabets direktør B, selskabets advokat, advokat F, og styrelsen. På mødet fik styrelsen udleveret materiale, der vedrører ejendommens driftsregnskab. Samtidig oplyste selskabets direktør, at der ikke forelå yderligere materiale i selskabet til at belyse målingen af ejendommen. Selskabets direktør oplyste endvidere, at der kun var foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i regnskabsåret 2013, fordi et medlem af ledelsen, der var udpeget efter forslag fra selskabets långiver, BRFKredit, havde stillet forslag om at opskrive ejendommen. Tilsvarende vurdering og beregning af ejendommens dagsværdi blev ikke foretaget i tidligere år i forbindelse med regnskabsaflæggelsen. Dette på trods af, at det af årsregnskaberne for alle år fremgår, at ejendomme måles til dagsværdi. Derudover oplyste selskabets ledelse, at de beregninger, som styrelsen havde modtaget, fokuserer på forventede lejeindtægter og omkostninger knyttet til ejendommen, og at ejendommens værdi derudover opgøres på baggrund af det fastsatte afkastkrav, men at der ikke på tidspunktet for regnskabsaflæggelsen var udarbejdet dokumentation for beregningen af afkastkravet.

Sagens retlige grundlag

I henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, skal Erhvervsstyrelsen stikprøvevis udtage og undersøge modtagne årsrapporter.

Ejendomme, herunder investeringsejendomme, skal ved første indregning måles til kostpris, jf. årsregnskabslovens § 36. Bygninger skal herefter – som hovedregel - afskrives løbende, jf. årsregnskabslovens § 43. Hvis ejendommens værdi er faldet, skal der foretages nedskrivninger efter årsregnskabslovens § 42.

I henhold til årsregnskabslovens § 38, stk. 1 og 2, kan en virksomhed, der som hovedaktivitet udøver investeringsvirksomhed, efter første indregning løbende regulere investeringsejendommen og de dermed forbundne finansielle forpligtelser til dagsværdi. Der er således tale om en undtagelse fra lovens hovedregel om måling til kostpris med løbende afskrivninger m.v.

I henhold til årsregnskabslovens § 38, stk. 4, som henviser til årsregnskabslovens § 37, stk. 1, 2.- 4. pkt., skal dagsværdien opgøres pålideligt. § 37, stk. 1, 2.- 4. pkt., indeholder et hierarki for beregningen af dagsværdien.

Det højeste niveau i hierarkiet er, at investeringsejendomme skal måles til den salgsværdi, der kan konstateres på et velfungerende marked. Kan investeringsejendommens salgsværdi ikke umiddelbart konstateres, måles den ud fra markedets salgsværdier på investeringsejendommens enkelte bestanddele. Eksisterer der heller ikke et velfungerende marked for disse bestanddele, skal dagsværdien så vidt muligt måles til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af investeringsejendommens relevante kapitalværdi, hvis denne kan beregnes ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker.

Henvisningen i § 38 omfatter ikke § 37, stk. 1, 5. pkt., som anfører, at hvis en tilnærmet salgsværdi ikke kan beregnes, skal aktivet måles til kostpris. Det er dog Erhvervsstyrelsens opfattelse, at hvis dagsværdien ikke kan måles pålideligt, kan selskabet ikke anvende undtagelsen i årsregnskabslovens § 38, men skal anvende lovens hovedregel.

Kravet om en pålidelig beregning af dagsværdien fremgår klart af årsregnskabslovens § 12, stk. 3, 2. pkt.

I henhold til årsregnskabslovens § 13, stk. 2, må regnskabsår, opstilling, klassifikation, konsolideringsmetode, indregningsmetode og målegrundlag samt den anvendte monetære enhed ikke ændres fra år til år (reel kontinuitet). Ændringen kan dog ske, hvis der derved opnås et retvisende billede, eller hvis ændringen er nødvendig for at overholde nye regler eller forskrifter.

I henhold til årsregnskabslovens § 160, kan Erhvervsstyrelsen af virksomhedens ledelse eller dens revisorer forlange de oplysninger, som er nødvendige for at der kan tages stilling til, om der er sket en overtrædelse af den i § 159, stk. 1 nævnte lovgivning.

I henhold til årsregnskabslovens § 161, stk. 1, nr. 3 kan Erhvervsstyrelsen påbyde at fejl skal rettes, og at overtrædelser skal bringes til ophør.

Styrelsens udtalelse

Da virksomhedens ledelse, på trods af flere påbud herom, ikke har formålet at dokumentere investeringsejendommens dagsværdi, fastholder styrelsen sin afgørelse af 10. marts 2015 om, at selskabets ledelse skal indsende en ny, revideret årsrapport for 2013, hvor investeringsejen-

dommen indregnes efter årsregnskabslovens hovedregel, dvs. til kostpris med fradrag af afskrivninger på bygningerne m.v.

Når en virksomhed som hovedaktivitet udøver investeringsaktivitet og i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 løbende regulerer investeringsejendommen til dagsværdi, skal selskabets ledelse foretage en individuel vurdering og beregning af dagsværdien for den enkelte investeringsejendom. Denne beregning skal laves hvert år på balancedagen. Kravet om ensartet beregning hvert år følger af det almindelige kontinuitetsprincip i årsregnskabslovens § 13, stk. 2 (den anvendte metode skal anvendes ensartet for alle år).

Herved er det en klar forudsætning, at virksomheden hvert år foretager en ny måling til dagsværdi og indregner ændringer i værdien. Ledelsen har på et møde i styrelsen den 20. januar 2015[5] oplyst, at der ikke i de tidligere år har været foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i forbindelse med regnskabsaflæggelsen.

Hertil kommer, at det fremgår af side 2 og 3 i den indgivne klage af 4. april 2015, at:

”Selskabets ledelse har fra overtagelsen af selskabet i 2009 til opskrivningen foretages løbende vurderet selskabets ejendomme til dagsværdi. Selskabets ejendom blev overtaget til en forrentningsprocent på 8,0 % i 2009. Når selskabets ledelse ikke har foretaget opskrivninger i årene 2009 til 2013, hænger det sammen med at selskabets ledelse har vurderet den bogførte værdi som værende lavere end dagsværdien på regnskabsaflæggelsestidspunktet for de respektive år, indtil der foretages en opskrivning pr. 31. december 2013.

Årsagen til at selskabets ledelse har valgt at værdiansætte selskabets ejendomme til mindre end aktuel dagsværdi, skyldes at ledelsen har lagt vægt på følgende forhold, som løbende har indgået i selskabets ledelse vurdering af dagsværdien”

Allerede af den grund, at der ikke er:

1. lavet årlige beregninger af dagsværdien,
2. foretaget årlige reguleringer af den regnskabsmæssige værdi til den aktuelle dagsværdi

er det styrelsens vurdering, at selskabet ikke har anvendt årsregnskabslovens § 38 korrekt.

Styrelsen har ad flere omgange forsøgt at få selskabets ledelse til at indsende dokumentation i form af de beregninger, der ligger til grund for den i årsrapporten oplyste dagsværdi, men styrelsen må konstatere, at det ikke er lykkedes. Styrelsen har ad flere omgange modtaget en del materiale vedrørende ejendommen, men der er ikke noget af det modtagne materiale, der entydigt dokumenterer og understøtter den indregnede dagsværdi.

En salgspris, der er vurderet og oplyst i en kommissionsaftale af 28. august 2014, kan ikke udgøre dokumentation for ejendommens dagsværdi på balancedagen den 31. december 2013. En ejendoms annoncerede salgspris er ikke nødvendigvis et udtryk for, at ejendommen vil blive handlet til den udbudte pris, og en salgspris, der er fastsat den 28. august 2014, er ikke et udtryk for ejendommens dagsværdi på balancedagen ni måneder tidligere den 31. december 2013.

Det, styrelsen har fokuseret på, er den beregning, der er udarbejdet – eller burde have været udarbejdet – af dagsværdien i forbindelse med udarbejdelsen af årsrapporten.

Hvis ikke investeringsejendommens dagsværdi kan måles pålideligt på balancedagen, skal investeringsejendommen måles til kostpris med afskrivninger og med eventuelle nedskrivninger over perioden (anvendelse af lovens hovedregel).

Salgs materialet, som styrelsen modtager den 4. november 2014, kan heller ikke udgøre dokumentation for ejendommens dagsværdi på balancedagen den 31. december 2014. Materialet henviser til en ejendomsrapport fra 12. september 2014, som således ikke har været kendt ved udarbejdelsen af årsrapporten for 2013. I det nye materiale er der anvendt en afkastprocent på 6,08. Denne afviger fra forrentningsprocenten på 7,0, der er anvendt i årsrapporten for 2013.

Styrelsen har tidligere pålagt selskabets ledelse at indsende en kopi af beregningerne af dagsværdien for tidligere regnskabsår (før 2013). Disse er ikke modtaget. I forbindelse med klagen til Erhvervsankenævnet er der dog indsendt nogle rentabilitetsberegninger.

Styrelsen har bemærket, at det fremgår af de nu modtagne beregninger af dagsværdien for tidligere år, samt af årsrapporterne, at der i alle år fra 2008 - 2011 er anvendt et afkastkrav på 8,0 %, og i alle årene fra 2012 – 2014 er anvendt et afkastkrav på 7 %. Styrelsen ville forvente en vis udvikling i afkastkravet i forbindelse med finanskrisen og udviklingen i det generelle renteniveau.

Allerede det forhold, at selskabet i en årrække anvender samme afkastkrav, gav styrelsen anledning til at anmode om dokumentation for beregningen af afkastkravet.

Selskabet har dog ikke dokumenteret overfor styrelsen, hvordan afkastkravet er beregnet, og at det er udtryk for markedets afkastkrav på de konkrete ejendomme. Det er styrelsens opfattelse, at afkastkravet indeholder et betydeligt skøn fra ledelsen. Afkastkravet er dog helt centralt ved beregningen af dagsværdien, hvorfor der må stilles krav om en klar dokumentation for beregningen.

Af dokumentationen bør det fremgå, hvilke faktorer der er objektivt konstaterbare (f.eks. den risikofrie rente eller afkastkrav i gennemførte handler) og hvilke justeringer/skøn, ledelsen selv har foretaget for at komme frem til afkastkravet for den konkrete ejendom.

Selskabet har alene anført en generel henvisning til databasen Oline og ejendomsmaeglerens magasiner. Det er styrelsens opfattelse, at dette ikke i sig selv udgør tilstrækkelig dokumentation for afkastkravet.

Styrelsen skal endvidere bemærke, at den indsendte beregning udarbejdet af ledelsen (benævnt revisors vurdering af 14. oktober 2013), ikke i tilstrækkelig grad dokumenterer de andre faktorer (ud over afkastkravet), der indgår ved beregningen af værdien af ejendommen på balancedagen. På mødet i styrelsen den 20. januar 2015 fik styrelsen udleveret nogle dokumenter i form af driftsregnskaber. Ledelsen oplyste samtidig, at der ikke var yderligere dokumentation, der kunne lægges til grund for ledelsens vurdering af ejendommens dagsværdi pr. balancedato 31. december 2013. Efter en gennemgang af det fremsendte og forelagte materiale er det klart, at der er væsentlig forskel i de indtægter og omkostninger, der er oplyst i selskabets årsrapport, og de indtægter og omkostninger der fremgår af ledelsens beregning af 14. oktober 2013 og de udleverede driftsregnskaber.

Virksomhedernes aktivitet vedrører kun investeringsejendomme, og det er derfor styrelsens forventning, at der er en tæt sammenhæng mellem de faktiske indtægter og omkostninger i regnskabet og de indtægter og omkostninger, som indgår i beregningen.

Styrelsen er opmærksom på, at årsregnskabet er udtryk for de i året konkrete indtægter og omkostninger, mens beregningen af dagsværdien er baseret på indtægter og omkostninger i et "normalår". Det er dog styrelsens opfattelse, at der i det mindste skal kunne gives en forklaring på, hvorfor de faktiske indtægter og omkostninger afviger væsentligt fra de indtægter og omkostninger, som indgår i beregningen.

Styrelsen er opmærksom på, at virksomheden bruger en afkastbaseret model og ikke en DCF-model (discounted cash-flow). Anvendelse af DCF-modellen vinder udbredelse på grund af den større sikkerhed, der er i denne model. Ved en DCF-model udarbejdes der et budget for ejendommen over f.eks. 5 år, hvor der tages højde for stigninger i husleje og omkostninger, samt at omkostninger til vedligehold kan svinge meget over årene. Herefter beregnes der en terminalperiode. Ejendommens resultat tilbagediskonteres så til nutidsværdi.

Den afkastbaserede model er derimod alene baseret på afkastet i et såkaldt "normalår", som herefter ganges op i forhold til afkastkravet. Et afkastkrav på f.eks. 5 % medfører således, at ejendommens værdi sættes til 20 gange overskuddet i et normalår. Den afkastbaserede model har den svaghed, at da der alene fokuseres på ét år, så er der en risiko for, at der ikke tages hensyn til f.eks. lejestigninger eller større vedligeholdelsesarbejder, som kun udføres med flere års mellemrum.

I forbindelse med indbringelse af klagen til Erhvervsankenævnet fremkommer klager med nye oplysninger til sagen. De nye oplysninger, der udgøres af nogle rentabilitetsberegninger, har således ikke tidligere været fremlagt for styrelsen. Eftersom styrelsen gentagne gange har efterspurgt

materiale, der kan belyse sagen og dokumentere ejendommens værdi, og eftersom ledelsen på et møde i styrelsen den 20. januar 2014 har oplyst, at der ikke findes yderligere materiale, der kan belyse sagen, forudsætter styrelsen, at materialet først er udarbejdet efter styrelsens afgørelse i sagen.

Styrelsen har foretaget en vurdering af rentabilitetsberegningerne og kan konstatere, at også disse beregninger viser andre værdier, end dem der er angivet i regnskabet for de relevante år. Dette bekræfter endnu engang styrelsen i, at investeringsejendommen ikke er indregnet til dagsværdi for regnskabsår tidligere end 2013.

Det er styrelsens opfattelse, at når der er tale om målingen af en investeringsejendom, så bør rentabilitetsberegningen kunne afstemmes til afkastet før finansielle poster. Det forudsættes, at der er tale om to forskellige tal, det faktiske og det forventede, men de skal kunne afstemmes.

Styrelsen har konkret bemærket, at virksomhedens rentabilitetsberegning for 2013 viser bedre afkast, end hvad der er realiseret. Dette rejser tvivl om kvaliteten af rentabilitetsberegningen som styrelsen tidligere har modtaget. Styrelsen anmodede på denne baggrund om en afstemning mellem de to opgørelser.

Denne afstemning er ikke modtaget, hvorfor kvaliteten af rentabilitetsberegningen ikke er dokumenteret.

Styrelsen har nedenfor søgt at sammenholde det i årsregnskabet oplyste afkast før værdiregulering af ejendomme og finansielle poster, med det afkast der fremgår af de indsendte rentabilitetsberegninger.

Regnskabsår	Regnskab, afkast før værdiregulering af ejendomme og for finansielle poster	Rentabilitetsafkast med tomgang	Rentabilitetsafkast korrigeret for tomgang
31/12 2013	3.582.502	5.336.581	5.231.581
31/12 2012	3.539.831	5.092.068	4.909.068
31/12 2011	3.777.649	4.827.437	4.581.437
31/12 2010	3.150.689	4.216.404	4.216.404
31/12 2009	4.213.357	4.121.690	3.990.290
31/12 2008	3.285.728	4.123.590	4.017.390

Styrelsen er opmærksom på, at rentabilitetsafkastet er et udtryk for det efterfølgende års budgettal, men dette ændrer ikke på styrelsens vurdering af forholdet.

Sammenfatning

I forbindelse med en kontrol af virksomhedens årsrapport for 2013 konstaterede styrelsen, at der er foretaget en væsentlig opskrivning af investeringsejendommen med 22 mio. kr., der er indregnet som en indtægt i resultatopgørelsen.

Af virksomhedens årsrapport fremgår det, at investeringsejendommene måles til dagsværdi, og at ledelsen har valgt at optage investeringsejendommene til en forrentningsprocent svarende til 7,0 %.

Styrelsen har ad flere omgange pålagt selskabets ledelse at indsende dokumentation i form af de beregninger og grundlaget for de skøn, der ligger til grund for den i årsrapporten oplyste dagsværdi. Styrelsen har herunder forsøgt at få virksomheden til at dokumentere afkastkravet på 7,0 %, der konsekvent er anvendt gennem de sidste tre år.

Det er styrelsens opfattelse, at:

1) Selskabet i regnskabsårene forud for 2013 (2008-2012) ikke har foretaget en årlig beregning af dagsværdien og følgende regulering i årsregnskabet og derved har overtrådt kravet om kontinuitet i årsregnskabslovens § 13, stk. 2,

2) Selskabet ikke har dokumenteret, at der er foretaget en pålidelig beregning af dagsværdien pr. 31. december 2013, jf. årsregnskabslovens § 38, stk. 4, sammenholdt med årsregnskabslovens § 12. Der er således ikke dokumenteret at:

a) den anvendte afkastprocent er baseret på gennemførte køb/salg af tilsvarende ejendomme med de fornødne justeringer til de konkrete ejendomme,

b) de udarbejdede budgetter for indtægter og omkostninger er baseret på realiserede tal (med de fornødne justeringer for at tage højde for den fremtidige udvikling).

De dokumenter, som er modtaget i forbindelse med klagen til Erhvervsankenævnet, ændrer ikke på styrelsens vurdering af sagen.

...”

Klager har ved skrivelse af 22. maj 2015 heroverfor bemærket:

”...

Kontinuitet contra det retvisende billede

Erhvervsstyrelsen giver udtryk for at selskabet har overtrådt årsregnskabslovens 13, stk. 2 ved ikke i årene fra 2008 til og med 2012, løbende at værdiregulerer selskabets ejendom til den af ledelsen opgjorte værdiberegning.

Bestyrelsen har valgt at fastholde de bogførte værdier i denne periode, af hensyn til almindelig forsigtighed og har derved vurderet at dette vil give det bedste retvisende billede at selskabet økonomiske stilling.

Dette er sket som følge af, at selskabets ledelse og bestyrelse har vurderet at samfundet var påvirket af en ”Finanskrise”, hvorfor selskabets ledelse og bestyrelse ville have en grad af sikkerhed for at udlejningsmarkedet og det omkring liggende samfund, ville normaliseres, før man begyndte på opskrivninger.

Selskabets ledelse har løbende udarbejdet værdiansættelser af selskabets ejendom, herunder forelagt disse for bestyrelsen. Meget firkantet kan man sige at det er den vigtigste opgave for ledelsen i virksomhed som lejer ud, at man på et hvilket som helst tidspunkt kan udarbejde en værdiansættelse af selskabets ejendom.

De af os fremsendte værdiberegninger er blot et uddrag af disse værdiansættelser.

Det er vores opfattelse, at det retvisende billede har fortrin frem for kontinuitet, hvorfor Erhvervsstyrelsen ikke kan påstå at selskabets ledelse har overtrådt årsregnskabslovens § 13, stk. 2, ved ikke i en årrække at foretage værdireguleringer.

Tilsvarende er det vores opfattelse at, at det forhold, at man ikke har foretaget værdireguleringer i en årrække, betyder, at man ikke har ret til at anvende årsregnskabslovens § 38 efterfølgende.

Dokumentation for værdiberegninger

Det er vores opfattelse at der er fremlagt rigeligt materiale som dokumentation løbende værdiberegninger.

Det er derfor uforståeligt at Erhvervsstyrelsen fortsat har den opfattelse, at der ikke er fremlagt et en pålidelig dokumentation for værdiberegningen pr. 31. december 2013.

Erhvervsstyrelsen henviser til årsregnskabslovens § 12, som omhandler almindelig regler for kvalitetskrav til de udarbejdede årsrapporter, herunder en præcisering at årsrapporten:

- Skal indeholde de oplysninger som normalt er relevant for regnskabsbruger.
- Oplysninger skal være pålidelige i forhold til hvad regnskabsbruger normalt forventer.

Selskabets ledelse og bestyrelsen er af den opfattelse, at man netop har tilgodeset kravet i årsregnskabslovens § 12 og udarbejdet årsrapporter til regnskabsbrugerne fra årene 2008 til 2013.

Vi ser inden [ingen] dokumentation eller argumentation for Erhvervsstyrelsens opfattelse af, at de foretagne værdiberegninger ikke er pålidelige.

Der er dog to punkter

Dokumentation for afkastprocent

Erhvervsstyrelsen mener at der ikke er fremlagt dokumentation for tilsvarende ejendommens salgspris

Ledelsen følger på tæt hånd markedet for salg af investeringsejendomme i den kategori som selskabet ejer.

Det kan oplyses, at følgende er solgt i 2014 til følgende afkast procenter.

- Holte Midtpunkt 6,70 %
- Rungsted Bymidte 7,00 %
- Virum Stationscenter (en del) 6,50 %
- Tåstrup Stationscenter 6,75 %
- Rosengårdscenteret 5,00 %

Afkast på investeringsejendomme offentliggøres ligeledes lejlighedsvis af de store ankerkendte erhvervs ejendomsmægler kæder.

På det foreliggende grundlag er det vores opfattelse at ledelsen har dokumenteret et indgående kendskab til afkast procenter i markedet for investeringsejendomme i den kategori hvor selskabet opererer.

Budgetter

Selskabets ledelse udarbejder ikke budgetter, men enhver værdiberegning er et budget, idet denne tager hensyn til netop indgåede lejekontrakter og forventninger til udlejning af eventuelle tomgangs areal.

Det er således vores opfattelse, at selskabet løbende lever op til, at anvende årsregnskabslovens § 38, ved konstant

- At følge afkast kravet til investeringsejendomme med tilsvarende stand og tilsvarende beliggenhed.
- At være i stand til at lave en værdiberegning på selskabets ejendom.

Værdiberegninger før og efter 2008

Før 2008 anvendte selskabet ligeledes reglerne om investeringsejendomme i årsregnskabslovens § 38. Dengang lavede ledelsen og den daværende revisor dog, den fejl at man værdiansatte mulige byggeretter. Det er ikke tilladt at medtage sådanne eventuelle værdier i værdiberegningen. Denne fejl blev korrigeret i selskabets årsrapport for 2008.

Efter dette tidspunkt er mulige byggeretter ikke været end del af ledelsens værdiberegninger.

Afslutning

Efter vores opfattelse skal Erhvervsankenævnet tage stilling til to centrale spørgsmål.

- Kontinuitet contra det retvisende billede
- Pålideligheden af selskabets værdiberegninger

Vi har på vegne af selskabets ledelse og bestyrelse fremfør vores argumenter til besvarelse af disse spørgsmål.

...”

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at det klagende selskabs investeringsejendom i årsrapporten for 2013 pr. 31. december 2013 er værdiansat til 74 mio. kr., efter en dagsværdiregulering fra 52 mio. kr., svarende til 22 mio. kr., der er indregnet over selskabets resultatopgørelse for 2013.

Bestemmelsen i årsregnskabslovens § 36 om, at aktiver som udgangspunkt måles til kostpris, modificeres blandt andet af lovens § 38 om måling til dagspris af poster vedrørende investeringsvirksomhed som hovedaktivitet.

Det fremgår således af årsregnskabslovens § 38, stk. 1 og 2, at virksomheder, der som hovedaktivitet udøver investeringsvirksomhed efter første indregning løbende kan regulere investeringsejendomme og de dermed forbundne finansielle forpligtelser til dagsværdi. Om opgørelsen af dagsværdien hedder det i § 37, stk. 1, jf. § 38, stk. 4, at måling sker til den salgsværdi, der kan konstateres på et velfungerende marked. Kan denne salgsværdi ikke umiddelbart konstateres, sker måling ud fra markedets salgsværdier på aktivets enkelte bestanddele, og såfremt der ikke eksisterer et velfungerende marked herfor, sker måling ud fra en tilnærmet salgsværdi.

I henhold til årsregnskabslovens § 13, stk. 2, må regnskabsår, opstilling, klassifikation, konsolideringsmetode, indregningsmetode og målegrundlag samt den anvendte monetære enhed ikke ændres fra år til år (reel kontinuitet), idet ændring dog kan ske, hvis der derved bedre opnås et retvisende billede eller ændringen er nødvendig for at overholde nye regler m.v. Det anføres endvidere i årsregnskabslovens § 12, stk. 3, at oplysningerne i årsrapporten skal være pålidelige i forhold til, hvad regnskabsbrugerne normalt forventer.

Erhvervsankenævnet finder af de grunde, der er anført i Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 og efterfølgende redegørelse af 11. maj 2015, at det klagende selskab ikke har dokumenteret, hverken at der i regnskabsårene forud for 2013 er foretaget en årlig beregning af den omhandlede investeringsejendoms dagsværdi og følgende regulering i årsregnskabet, eller at der er foretaget en pålidelig beregning af dagsværdien pr. 31. december 2013.

Det tiltrædes på denne baggrund, at hverken kravet om reel kontinuitet i årsregnskabslovens § 13, stk. 2, eller kravet om en pålidelig opgørelse af dagsværdien, jf. lovens § 38, stk. 4, jf. § 37, jf. § 12, stk. 3, er opfyldt.

Erhvervsankenævnet bemærker navnlig for så vidt angår de i forbindelse med klagesagens behandling fremsendte rentabilitetsberegninger, at disse først er fremsendt efter, at styrelsen ved skrivelser af 25. august, 8. oktober og 26. november 2014 havde anmodet selskabets ledelse om at fremsende dokumentation for de beregninger, selskabet havde lagt til grund for værdiansættelsen af ejendommen pr. 31. december 2013, og at rentabilitetsberegningerne – af de grunde, der er anført af Erhvervsstyrelsen – ikke udgør fyldestgørende dokumentation for, at den omhandlede ejendom er indregnet til dagsværdi for regnskabsår forud for 2013.

Ankenævnet tiltræder herefter, at Erhvervsstyrelsen har pålagt selskabet at indregne ejendommen til kostpris i overensstemmelse årsregnskabslovens § 40 og i konsekvens heraf har påbudt virksomhedens ledelse at berigtige forholdet således, at der indsendes en ny, revideret og godkendt årsrapport for 2013.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 stadfæstes således.

24) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4224).

Selskab påbudt at berigtige årsrapport, således at selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.

Årsregnskabslovens §§ 12, stk. 3, 13, stk. 2, 36, 37, 38, og 40.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Finn L. Meyer og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 4. april 2015 har statsautoriseret K1 på vegne af ledelsen i A A/S klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015, hvorved styrelsen påbød selskabet at berigtige selskabets årsrapport for 2013 og at indsende en ny, revideret årsrapport, hvor selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.

Klagen har været tillagt opsættende virkning under sagens behandling i Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 hedder det:

”Vedrørende årsrapport for 2013 for A A/S, CVR-nr. ...

Den 20. januar 2015 blev der afholdt møde mellem dig som selskabets direktør, selskabets advokat og Erhvervsstyrelsen.

Faktiske omstændigheder

Forud for mødet har Erhvervsstyrelsen af flere omgange modtaget materiale i form af kommissionsaftaler vedrørende salg af selskabets ejendom, materiale indeholdende information om ejendommens beliggenhed, lejeoversigt for 2014 og forventede driftsomkostninger og rentabilitet i 2014.

Styrelsen har ligeledes modtaget et dokument benævnt ”revisorvurdering” pr. 14. oktober 2013. Dette er efter det oplyste udarbejdet af direktionen til forevisning for selskabets revisor. På trods af benævnelsen har revisor ikke medvirket ved udarbejdelsen eller revideret opgørelsen.

På mødet fik styrelsen udleveret materiale, der vedrører ejendommens driftsregnskab. Samtidig oplyste selskabets direktør, at der ikke forelå yderligere materiale i selskabet til at belyse værdiansættelsen af ejendommen.

Selskabets direktør oplyste endvidere, at der kun var foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i regnskabsåret 2013 fordi et medlem af ledelsen, der er udpeget efter indstilling fra selskabets långiver, BRFKredit, havde stillet forslag om at opskrive ejendommen.

Tilsvarende vurdering og beregning af ejendommens dagsværdi blev ikke foretaget i tidligere år i forbindelse med regnskabsaflæggelsen. Dette på trods af, at det af årsregnskabet fremgår, at ejendomme måles til dagsværdi.

Den beregning, styrelsen har modtaget, fokuserer på forventede lejeindtægter og omkostninger knyttet til ejendommen. Ud over indtægter og omkostninger opgøres ejendommens værdi på baggrund af det fastsatte afkastkrav.

Selskabets direktør oplyste, at der ikke på tidspunktet for regnskabsaflæggelsen blev udarbejdet dokumentation for beregningen af afkastkravet. Det er således ikke dokumenteret, at det anvendte afkastkrav svarer til det anvendte ved gennemførte handler med tilsvarende ejendomme med samme beliggenhed m.v.

Styrelsens vurdering

Erhvervsstyrelsen har efter mødet foretaget en fornyet vurdering af det indsendte og udleverede materiale, og det er herefter styrelsens opfattel-

se, at den af ledelsen udarbejde beregning, (benævnt revisorvurdering af 14. oktober 2013), ikke i sig selv i tilstrækkelig grad dokumenterer værdien af ejendommen.

Styrelsen har bemærket, at der er en væsentlig forskel i de indtægter og omkostninger, der er oplyst i selskabets årsrapport, og de indtægter og omkostninger der fremgår af ledelsens beregning af 14. oktober 2013.

Da virksomheden kun driver ejendommen, ville styrelsen enten forvente, at der var en tæt sammenhæng mellem de faktiske omkostninger i regnskabet og de omkostninger, som indgår i beregningen, eller at der i det mindste var en forklaring på, hvorfor de faktiske omkostninger afviger væsentligt fra de omkostninger, som indgår i beregningen.

Da virksomheden i årsrapporten oplyser, at den måler investeringsejendomme til dagsværdi forudsættes det, at virksomheden hvert år laver en ny måling til dagsværdi og indregner ændringer i værdien. Dette er ikke sket, da virksomheden ikke i tidligere år har foretaget en aktuel beregning af dagsværdien.

Når en virksomhed som hovedaktivitet udøver investeringsaktivitet og i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 løbende regulerer investeringsejendommene til dagsværdi, skal selskabets ledelse foretage en individuel vurdering og beregning af dagsværdien for den enkelte investeringsejendom hvert år på balancedagen. Kravet om ensartet beregning hvert år følger af det almindelige kontinuitetsprincip i årsregnskabslovens § 13, stk. 2.

Det er styrelsens opfattelse, at en manglende kontinuitet i anvendelsen af metoder for værdiansættelse er en overtrædelse af årsregnskabslovens § 13, stk. 2.

Det er ligeledes styrelsens vurdering, at en dagsværdiberegning der er baseret på et ikke dokumenteret afkastkrav, ikke er pålideligt.

Afgørelse

Det er styrelsens vurdering, at der ikke har været foretaget en korrekt og konsekvent dagsværdiregulering af ejendommen i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 for de tidligere år.

Det er ligeledes styrelsens vurdering, at virksomhedens ledelse ikke på baggrund af det foreliggende materiale, har dokumenteret en korrekt og pålidelig dagsværdiregulering af ejendommen pr. 31. december 2013.

Da der ikke foreligger en pålidelig beregning af ejendommens dagsværdi, skal virksomhedens ledelse indregne og måle ejendommen som et almindeligt anlægsaktiv med begrænset brugstid til kostpris i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 40. Ejendommens værdi skal formindskes med afskrivninger, der tilsigter en systematisk afskrivning af ejendommen over dens brugstid. Afskrivningerne skal beregnes fra ejendommens erhvervelse.

Styrelsen påbyder derfor virksomhedens ledelse at berigtige forholdet jf. årsregnskabslovens § 161, således, at der indsendes en ny, revideret og godkendt årsrapport for 2013, hvor ejendommen indregnes til kostpris med fradrag af afskrivninger. Den nye, berigtigede årsrapport skal være modtaget i styrelsen senest den 9. april 2015.

...”

I klageskrivelsen af 4. april 2015 har statsautoriseret K1 og B fra A A/S anført:

”Historie

Selskabets direktør B — tidligere C — var engang ejer af D A/S — som gik konkurs i forbindelse med finanskrisen 2009. I 2008 fik selskabet et påbud fra Erhvervsstyrelsen om at nedskrive denne ejendom, som følge af, at selskabets ledelse og tidligere revisor havde kapitaliseret og værdisat byggetter som er knyttet til selskabets ejendom.

Dette påbud blev aldrig påklaget, idet hele D A/S ‘s koncernen væltede i løbet af 2009. B fik mulighed for at videreføre udvalgte butikcenter, hvoraf dette var en af dem. Selskabet blev med kreditorernes godkendelse overtaget til en vurderet værdi på daværende tidspunkt på t.kr. 104.000 og en gæld på t.kr. 113.948, en udskudt skat på t.kr. 8.261, samt en negativ egenkapital på t.kr. 17.608.

Selskabets hovedkreditor var og er fortsat BRF koncernen som stiller realkreditbelåning og banklån til rådighed.

Som følge af, at B er blevet kendt i pressen, blev der lavet en tv udsendelse om kun B — Finanskrisen forfra, som blev sendt den 2. februar 2015 og som stort set kun omhandlede de fejlagtige opskrivninger som der var foretaget før 2008 og at nu havde B gjort det igen.

Før tv udsendelsen havde erhvervsstyrelsen den i september 2014, anmodet om dokumentation for ejendommenes værdiansættelse.

Erhvervsstyrelsens afgørelse kom efter tv udsendelsen den 10. marts 2015.

Den overtagne ejendom

A A/S blev vurderet i maj måned 2009 til en værdi på t.kr. 104.000 svarende til en forrentning på 7 %

Sagens omstændigheder

I september 2014 anmoder Erhvervsstyrelsen om en redegørelse og dokumentation for værdiansættelsen af selskabets ejendomme.

Selskabets ledelse indsender en salgsopstilling som er udarbejdet af E P/S i september måned 2014, i forbindelse med at ejendommene sættes til salg.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at denne vurdering er udført 9 måneder efter årsrapportens afslutning, hvilket er korrekt.

Herefter indsender selskabets ledelse en værdiberegning som er benævnt "revisorvurdering af 14. oktober 2013", altså 2 en halv måned før regnskabsafslutningen.

Nu er forvirringen total hos Erhvervsstyrelsen, på grund af ledelsens dårlige evne til at forstå hvad styrelsen anmoder om.

Der bliver derfor afholdt et afklarende møde i Erhvervsstyrelsen, hvor selskabets ledelse og selskabets advokat deltog, den 20. januar 2015. Under dette møde forventede selskabets ledelse, at alle fejlene kunne afklares, således at sagen stod klar for Erhvervsstyrelsen.

Mødet den 20. januar 2015 i Erhvervsstyrelsen

Referat at mødet er delvis givet i Erhvervsstyrelsens skrivelse af 10. marts 2015.

Selskabets ledelses bemærkninger til skrivelsen fra Erhvervsstyrelsen af 10. marts 2015

Dokumentet "revisorvurdering af 14. oktober 2013" er ikke udarbejdet af revisor, men af ledelsen.

Ledelsens ønske om at opskrive selskabets ejendomme er meddelt til selskabets revisor, som så har udført sine egne handlinger for at tage stilling til ledelsens anmodning.

Årsagen til opskrivningen er ikke som følge af et enkelt medlem af bestyrelsen, men et emne, som har været på dagsorden ved hvert bestyrelsesmøde og hver generalforsamling.

Selskabets ledelse har fra overtagelse af selskabet i 2009 til opskrivningen foretages løbende vurderet selskabets ejendomme til dagsværdi. Selskabets ejendom blev overtaget til en forrentningsprocent på 7 % i 2009. Når selskabets ledelse ikke har foretaget opskrivninger i årene fra 2009 til 2013, hænger det sammen med at selskabets ledelse har vurderet den bogførte værdi som værende lavere end dagsværdien på regnskabsaflæggestidspunktet for de respektive år, indtil der foretages en opskrivning pr. 31. december 2013.

Årsagen til at selskabets ledelse har valgt at værdiansætte selskabets ejendomme til mindre end aktuel dagsværdi, skyldtes at ledelsen har lagt vægt på følgende forhold, som løbene har indgået i selskabets ledelse vurdering af dagsværdien.

- Selskabets lejere har været påvirket af finanskrisen og den generelle afmatning i samfundet. Det har betydet at nogle af selskabets lejere har været nød til at lukke deres forretning, andre har, måtte indskrænke deres aktivitet. Andre har bedt om bedre lejevilkår.
- Selskabet har således været igennem en turbulent periode, men stor udskiftning af lejere, store ombygningsudgifter, som følge af ændring af lejemål fra store til mindre lejemål og så videre.

- I disse turbulente år har selskabets ledelse vurderet at der ikke var basis for regulering af selskabets ejendomme, for at det var bevist at der var mere normale forhold på udlejningssituationen, således at der kunne dokumenteres et stabilt cash flow, som understøttede den opskrevne værdi.
- Ledelsen har løbende i årene udgiftsført alle ombygningsudgifter, normale vedligeholdelse såvel som udførelse af opsat vedligeholdelsesprojekter, for at udvise en nødvendig forsigtighed, som således har understøttet selskabets værdiansættelse.

Ledelsen vurderede at ved udgangen af 2013, var selskabet udlejningssituation normaliseret, hvorfor der efter ledelsen var basis for at foretage en opskrivning på basis af normalindtjeningsmodellen.

På side to øverst i skrivelsen fra Erhvervsstyrelsen af 10. marts 2015 bliver ledelsen citeret for at udtale at der ikke foreligger dokumentation for beregning af afkastkravet.

Det er ikke rigtigt. Ledelsen har selvfølgelig selvstændigt forholdt sig til det afkastkrav. Herudover er ledelsen bekendt med at revisor ligeledes har forholdt til det anvendte afkastkrav.

Ledelsens løbende arbejde med ejendommene

Løbende laver selskabets ledelse vurderinger af selskabets ejendomme. Dette er skitseret i bilag til denne skrivelse benævnt "Sammenholdelse af løbende værdiansættelse på udvalgte ejendomme. Disse værdiansættelser forelægges løbende selskabets bestyrelse.

Som det fremgår af beregningerne fokuseres der i ledelsens beregninger på følgende forhold:

- Ejendommenes forrentningsprocent
- Handelsværdi tillagt kontant depositum og fratrukket fremtidige større vedligeholdelsesopgaver og evt. lejerabatter og oplysning om kommende driftsoverskud pr. år.
- Af de vedlagte beregninger ses, at driftsresultatet af selskabets ejendomme har udviklet sig fra 2008 til 2013 fra et overskud før renter på 7,3 mio. til 9,2 mio.
- Disse stigninger er en kombination af højere huslejer, bl.a. på grund af opdelinger og ombygninger samt at væsentlig flere lejere nu betaler deres andel af driftsudgifterne med mere samt at samtlige lejere nu betaler ejendomsskatter og dækningsafgifter.
- Det betyder, at ejendommene tilsammen er steget i værdi fra kr. 104,0 mio. til kr. 150,7 mio.
- Ejendommene blev pr. 31. december 2013 opskrevet fra kr. 104,0 mio. til kr. 149,0 mio..
- Såfremt selskabet skal tilbageføre opskrivningerne så vil det ved en pris på kr. 104,0 mio., svare til en forrentning på 8,9 %.
- Efter opskrivningen til kr. 149 mio, vil ejendommene stå [stå] bogført til en forrentning på 6,0 %.
- Til brug for at lave beregningerne løbende, bliver markedet undersøgt for lignende ejendomme, primært ved databasen Oline samt

ejendomsmæglernes egne magasiner med markedsleje, forrentning og fremtidige forventninger samt med kig på, hvad de har på hyl-derne.

- I øvrigt er alle 3 bestyrelsesmedlemmer professionelle retail ejere i mere end 20 år. Den ene har før dette også været ejendomsmægler i 8 år.
- Der bliver udarbejdet en total liste over samtlige lejemål, herunder tomgangslejemål med angivelse af markedsleje, årlig leje, antal stue m² og antal kælder m², trappeleje, andre rabatter samt oplysning om evt. specielle vilkår.
- Herefter gennemgås samtlige udgifter på varme, vand og driftsregnskaberne, for at danne sig et overblik, over hvilke udgifter der skal medtages på vurderingen og rentabilitetsberegningen og hvilke udgifter som lejerne ikke er med til at betale, idet det kun er de udgifter vi ikke får dækket via disse regnskaber der skal medtages på rentabilitetsberegningen.
- I forbindelse med opskrivningen pr. 31. december 2013, havde ledelsen en omfattende korrespondance med selskabets revisor, som fik udleveret et omfattende materiale, herunder lejekontrakter på de lejemål han ønskede, lejefaktura, driftsregnskaber, vand og varmeregnskaber, samt ejendommenes driftsudgifter.
- For god ordens skyld, vedlægges ledelsens rentabilitetsberegninger tilbage fra 2008 og til dags dato.
- Ledelsen betragter forsat REVISOR VURDERINGEN af den 14-10-2013 som det grundlag som er afleveret til selskabets revisor. Det var blandt andet krav fra revisorerne at der blev hensat til opsat vedligeholdelse med kr. 3,5 mio. efter at revisorerne havde besigtiget selskabets ejendomme.

Styrelsens vurdering

Styrelsen har vurderet, at den indsendte beregning ikke er dokumentation nok. Det er selskabets ledelse ikke enig i, idet den indsendte beregning følger de standarder som professionelle og anerkendte ejendomsmægler anvender når de foretager en valuarvurdering eller når de sætter ejendomme til salg.

Styrelsen forventer ligeledes at der er sammenhæng mellem bogføringen for året og de indtægter og udgifter som fremgår af selskabets værdiansættelse.

Der er flere forhold som udgør forskellen:

- Bogføringen af selskabets indtægter er bruttotal og indeholder således lejernes betaling for driftsregnskaber, varmeregnskaber og vandregnskaber.
- Indtægterne indeholder ikke tomgangsleje og ikke leje for hele året for nye lejemål i årets løb.
- Driftsomkostningerne i bogføringen er brutto og der er ikke sket modregning af refunderet driftsomkostninger fra lejerne.
- Selskabets afholdte ombygningsudgifter, løbende vedligeholdelse, udbedringer for opsat vedligeholdelse er ikke aktiveret, med hen-

visning til ovenstående beskrivelse omkring ledelsens løbende overvejelser omkring løbende opskrivning af selskabets ejendomme.

Selskabets ledelse er uenig med styrelsen i at den manglende værdiregulering i tidligere år skulle være et brud på manglende kontinuitet og dermed en overtrædelse af årsregnskabslovens 13, stk. 2. Her henvises igen til ledelsens overvejelser omkring løbende opskrivninger af selskabets ejendomme fra 2009 til 31. december 2013, jf. ovenfor.

Ledelsen har bedt selskabets revisor

Ledelsen har bedt selskabets revisor om en kort redegørelse for revisors handlinger i forbindelse med revision af selskabets opskrivninger.

Revisor skriver:

Værdiansættelse af ejendommen

Revision af investeringsejendomme til skønnet markedsværdi kan opdeles i følgende væsentlige elementer:

- 1. Revision af datagrundlag i værdiansættelsesmodellen*
- 2. Fastlæggelse af afkastprocent*
- 3. Vurdering af skønnet markedsværdi.*

Ad 1. Der anvendes i praksis to modeller til opgørelse af investerings-ejendommens skønnede markedsværdi, og det er hhv. normalindtjeningsmodellen og DCF-modellen. Selskabets investeringsejendomme er i lighed med tidligere år værdiansat med baggrund i normalindtjeningsmodellen. I normalindtjeningsmodellen består den væsentlige revisionsmæssige opgave i at opnå overbevisning om, at de data, dvs. grundlaget for huslejeindtægter og ejendomsomkostninger, der indgår i modellen, understøttes af de faktisk realiserede tal for den pågældende ejendom, samtidigt med at tallene skal afspejle et normalt år for ejendommen. Vi har således gennemgået de modtagne værdiansættelser samt efterfølgende efterprøvet de modtagne oplysninger

Ad 2) Afkastprocenten er et markedsbaseret forrentningskrav for den enkelte investeringsejendom. Revisionen af afkastprocenten er derfor meget tæt knyttet op på et kendskab til offentliggjort materiale om den generelle udvikling i ejendomsmarkedet. Grundlaget kan således også henføres til Newsletters fra ejendomsmæglerfirmaet Sadolin & Albæk m.fl.

Ad 3) Vurdering af markedsværdien har taget udgangspunkt i selskabernes individuelle forhold. Derfor har gennemgang af værdiansættelsesmodellen også omfatter revision af faktisk foretagne handler for sammenlignelige ejendomme i det pågældende område.

Værdiansættelse af gælden

I forbindelse med dagsværdiregulering af ejendommen har vi også foretaget en opgørelse af dagsværdien af den tilhørende gæld. Dagsværdien af prioritetsgæld er det beløb, der skal betales til realkreditinstituttet for

at kunne indfri gælden. Dagsværdien af bankgæld og anden gæld er det beløb, der skal betales til kreditinstituttet for at kunne indfri gælden.

Som understøttende vurdering at de foretagne opskrivninger

Selskabets ledelse har foretaget opskrivninger pr. 31. december 2013.

I september 2014, altså 9 måneder efter regnskabsafslutningen bliver selskabets ejendomme sat til salg via ejendomsmæglerne RED.

Selskabets ledelse godt klar over, at dette er 9 måneder efter regnskabsårets udløb og ledelsen er ligeledes klar over, at prisen ved et salg kan forhandles ned at en eventuel køber.

Alligevel mener selskabets ledelse, at de foretagne vurderinger efter regnskabsårets udløb i høj grad understøtter de vurderinger som selskabets ledelse har foretaget pr. 31. december 2013.

De to vurderinger kan sammenlignes således:

A A/S (T.kr)

Vurderet salgspris i september 2014	161.000
Vurdering foretaget at selskabets ledelse pr. 31. december 2013	149.000

Forskel **12.000**

Selskabets ledelse anmoder om

Selskabets ledelse anmoder hermed Erhvervsankenævnet om at vurdere, om det af Erhvervsstyrelsen meddelte påbud til selskabet om at anvende årsregnskabslovens § 40 og ikke årsregnskabslovens § 38 som selskabet har anvendt, er rimeligt.

Selskabets ledelse anmoder om opsættende virkning

Selskabets ledelse anmoder om at denne klage får opsættende virkning, således at selskabet ikke skal indsende en ny årsrapport for 2013, senest pr. 9. april 2015.

...

Det skal slutteligt bemærkes at denne skrivelse afskrevet at selskabets ledelse og kun at os som revisorer hvor det er angivet at, der er os som skriver.

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 11. maj 2015 udtalt:

”...

Indledningsvist skal styrelsen bemærke, at de til klagen vedlagte bilag indeholder ny information i form af rentabilitetsberegninger, som ikke

tidligere har været forelagt styrelsen i forbindelse med behandling af sagen. Det undrer styrelsen, at der på nuværende tidspunkt i sagen fremkommer ny information, da selskabets ledelse på et møde den 20. januar 2015 oplyste, at der ikke var udarbejdet dagsværdiberegninger m.v. for tidligere år. Det nu modtagne materiale er i øvrigt noget, styrelsen tidligere har anmodet om, jf. styrelsens breve af henholdsvis 25. august 2014, 8. oktober 2014 og 26. november 2014.

Da styrelsen ad flere omgange har forsøgt at få belyst sagen ved at efterspørge konkret materiale, har sagsforløbet strukket sig over en længere periode. På trods af adskillige opfordringer hertil, har styrelsen ikke modtaget det materiale, der er efterspurgt, og styrelsen har derfor truffet sin afgørelse på det foreliggende grundlag.

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen foretog i 2. halvår 2014 og primo 2015 i forbindelse med en stikprøveundersøgelse i henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, en gennemgang af selskabets årsrapport for 2013. Årsrapporten blev modtaget i styrelsen den 3. juni 2014.

Styrelsen konstaterede i den forbindelse, at der er foretaget en væsentlig opskrivning af virksomhedens investeringsejendom med 45 mio. kr. (fra 104 mio. kr. til 149 mio. kr.), der er indregnet over resultatopgørelsen. Det fremgår af årsrapporten for 2013, at:

- Det fremgår af afsnittet om anvendt regnskabspraksis, at selskabets investeringsejendom måles og indregnes til dagsværdi
- Dagsværdien er fastsat ud fra markedskonforme standarder, og bygger på investeringsejendommens forventede løbende afkast, vedligeholdelsesstand og afkastkrav
- Udgangspunktet er aktuelle priser i markedet for tilsvarende investeringsejendomme
- Dagsværdien er vurderet af selskabets ledelse
- Den opskrevne dagsværdi beregnes som en kapitaliseret indregningsværdi for ejendomme, fastlagt ud fra forventede fremtidig leje, de nuværende lejes evne til at opfylde deres kontraktlige forpligtelser, tomgangsperioder, driftsomkostninger, vedligeholdelsesbehov samt skøn over afkast
- Vurderingen af afkastkravet bygger på informationer om den generelle regionale udvikling i afkastkrav samt relevante lokale forhold
- Selskabets ledelse har valgt at optage selskabets ejendom til en forrentningsprocent svarende til 6 %
- Afkastkravet kan som følge af den nuværende usikkerhed i ejendomsmarkedet, afvige fra det der er fastsat af ledelsen og det er ikke nødvendigvis et udtryk for den værdi, et salg af ejendommen kan indbringe. Dette gælder specielt ved hurtigt salg.

I overensstemmelse med årsregnskabslovens § 160 pålagde styrelsen den 25. august 2015 selskabets ledelse at indsende en uddybende redegørelse samt dokumentation for de foretagne beregninger og anvendte skøn (de

specifikke forudsætninger), der er lagt til grund for målingen af investeringsejendommen.

Den 22. september 2014 modtog styrelsen et brev fra selskabets ledelse, hvoraf det fremgår, at opskrivningen ikke skyldes udviklingen i markedet. Opskrivningen er derimod baseret på en ændring af ejendommen ved en udvidelse og opdeling af butikker, hvilket har givet en større huslejeindtjening, og derved har givet en højere pris på ejendommen. Det fremgår af en vedlagt kommissionsaftale, at ejendommen er sat til salg ved E P/S. Aftalen er underskrevet den 28. august 2014. Af denne fremgår det, at ejendommen udbydes til en kontantpris på ca. 161 mio. kr., men at mægler har vurderet, at en realistisk handelspris kontant vil være 150 mio. kr.

Den 8. oktober 2014 pålagde styrelsen endnu engang selskabets ledelse i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 160, at indsende de underliggende beregninger, der dokumenterer målingen af ejendommen pr. 31. december 2013.

Styrelsen understregede således, at det, der efterspørges, er en kopi af den beregning, som er udarbejdet til brug for årsregnskabet for 2013. Kommissionsaftalen med tilhørende materiale er først udarbejdet efter balancedatoen den 31. december 2013.

Den 4. november 2014 modtog styrelsen et brev fra selskabets ledelse vedlagt yderligere salgsmateriale vedrørende ejendommen, ligeledes fra E P/S. Det modtagne fremstår som et udkast. Materialet henviser til en ejendomsrapport fra 12. september 2014, som således ikke har været kendt ved udarbejdelsen af årsrapporten for 2013 (som blev godkendt den 1. maj 2014). I det nye materiale er der anvendt en afkastprocent på 6,0. Denne svarer til forrentningsprocenten på 6,0 der er anvendt i årsrapporten for 2013.

Den 26. november 2014 pålagde styrelsen for tredje gang selskabets ledelse, at indsende materiale, der dokumenterer ledelsens måling af ejendommens dagsværdi pr. 31. december 2013. Årsagen var, at det blev vurderet, at det modtagne materiale ikke dokumenterer, at ledelsen har foretaget en korrekt måling af ejendommen pr. 31. december 2013.

Selskabets ledelse blev derfor endnu engang pålagt at indsende de beregninger, der ligger til grund for ejendommens måling pr. 31. december 2013. Det blev understreget, at de indsendte beregninger skulle være de samme beregninger som er forevist selskabets revisor i forbindelse med revisionen af årsregnskabet for 2013. Selskabets ledelse blev samtidig informeret om, at såfremt styrelsen ikke modtog den påkrævede dokumentation, ville selskabets ledelse blive pålagt tvangsbøder, indtil dokumentationen var modtaget i styrelsen.

Den 4. december 2014 modtog styrelsen et dokument benævnt ”revisorvurdering af 14. oktober 2013”. Efter det senere oplyste er dette dokument udarbejdet af direktionen til forevisning for selskabets revisor.

Den 20. januar 2015 blev der afholdt møde mellem selskabets direktør ..., selskabets advokat, advokat F, og styrelsen. På mødet fik styrelsen udleveret materiale, der vedrører ejendommens driftsregnskab. Samtidig oplyste selskabets direktør, at der ikke forelå yderligere materiale i selskabet til at belyse målingen af ejendommen. Selskabets direktør oplyste endvidere, at der kun var foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i regnskabsåret 2013, fordi et medlem af ledelsen, der var udpeget efter forslag fra selskabets långiver, BRFKredit, havde stillet forslag om at opskrive ejendommen. Tilsvarende vurdering og beregning af ejendommens dagsværdi blev ikke foretaget i tidligere år i forbindelse med regnskabsaflæggelsen. Dette på trods af, at det af årsregnskaberne for alle år fremgår, at ejendomme måles til dagsværdi. Derudover oplyste selskabets ledelse, at de beregninger, som styrelsen havde modtaget, fokuserer på forventede lejeindtægter og omkostninger knyttet til ejendommen, og at ejendommens værdi derudover opgøres på baggrund af det fastsatte afkastkrav, men at der ikke på tidspunktet for regnskabsaflæggelsen var udarbejdet dokumentation for beregningen af afkastkravet.

Sagens retlige grundlag

I henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, skal Erhvervsstyrelsen stikprøvevis udtage og undersøge modtagne årsrapporter.

Ejendomme, herunder investeringsejendomme, skal ved første indregning måles til kostpris, jf. årsregnskabslovens § 36. Bygninger skal herefter – som hovedregel - afskrives løbende, jf. årsregnskabslovens § 43. Hvis ejendommens værdi er faldet, skal der foretages nedskrivninger efter årsregnskabslovens § 42.

I henhold til årsregnskabslovens § 38, stk. 1 og 2, kan en virksomhed, der som hovedaktivitet udøver investeringsvirksomhed, efter første indregning løbende regulere investeringsejendommen og de dermed forbundne finansielle forpligtelser til dagsværdi. Der er således tale om en undtagelse fra lovens hovedregel om måling til kostpris med løbende afskrivninger m.v.

I henhold til årsregnskabslovens § 38, stk. 4, som henviser til årsregnskabslovens § 37, stk. 1, 2.-4. pkt., skal dagsværdien opgøres pålideligt. § 37, stk. 1, 2.-4. pkt., indeholder et hierarki for beregningen af dagsværdien.

Det højeste niveau i hierarkiet er, at investeringsejendomme skal måles til den salgsværdi, der kan konstateres på et velfungerende marked. Kan investeringsejendommens salgsværdi ikke umiddelbart konstateres, måles den ud fra markedets salgsværdier på investeringsejendommens enkelte bestanddele. Eksisterer der heller ikke et velfungerende marked for disse bestanddele, skal dagsværdien så vidt muligt måles til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af investeringsejendommens relevante kapitalværdi, hvis denne kan beregnes ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker.

Henvisningen i § 38 omfatter ikke § 37, stk. 1, 5. pkt., som anfører, at hvis en tilnærmet salgsværdi ikke kan beregnes, skal aktivet måles til

kostpris. Det er dog Erhvervsstyrelsens opfattelse, at hvis dagsværdien ikke kan måles pålideligt, kan selskabet ikke anvende undtagelsen i årsregnskabslovens § 38, men skal anvende lovens hovedregel.

Kravet om en pålidelig beregning af dagsværdien fremgår klart af årsregnskabslovens § 12, stk. 3, 2. pkt.

I henhold til årsregnskabslovens § 13, stk. 2, må regnskabsår, opstilling, klassifikation, konsolideringsmetode, indregningsmetode og målegrundlag samt den anvendte monetære enhed ikke ændres fra år til år (reel kontinuitet). Ændringen kan dog ske, hvis der derved opnås et retvisende billede, eller hvis ændringen er nødvendig for at overholde nye regler eller forskrifter.

I henhold til årsregnskabslovens § 160, kan Erhvervsstyrelsen af virksomhedens ledelse eller dens revisorer forlange de oplysninger, som er nødvendige for at der kan tages stilling til, om der er sket en overtrædelse af den i § 159, stk. 1 nævnte lovgivning.

I henhold til årsregnskabslovens § 161, stk. 1, nr. 3 kan Erhvervsstyrelsen påbyde at fejl skal rettes, og at overtrædelser skal bringes til ophør.

Styrelsens udtalelse

Da virksomhedens ledelse, på trods af flere påbud herom, ikke har formålet at dokumentere investeringsejendommenes dagsværdi, fastholder styrelsen sin afgørelse af 10. marts 2015 om, at selskabets ledelse skal indsende en ny, revideret årsrapport for 2013, hvor investeringsejendommen indregnes efter årsregnskabslovens hovedregel, dvs. til kostpris med fradrag af afskrivninger på bygningerne m.v.

Når en virksomhed som hovedaktivitet udøver investeringsaktivitet og i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 løbende regulerer investeringsejendommen til dagsværdi, skal selskabets ledelse foretage en individuel vurdering og beregning af dagsværdien for den enkelte investeringsejendom. Denne beregning skal laves hvert år på balancedagen. Kravet om ensartet beregning hvert år følger af det almindelige kontinuitetsprincip i årsregnskabslovens § 13, stk. 2 (den anvendte metode skal anvendes ensartet for alle år).

Herved er det en klar forudsætning, at virksomheden hvert år foretager en ny måling til dagsværdi og indregner ændringer i værdien. Ledelsen har på et møde i styrelsen den 20. januar 2015 oplyst, at der ikke i de tidligere år har været foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i forbindelse med regnskabsaflæggelsen.

Hertil kommer, at det fremgår af side 2 og 3 i den indgivne klage af 4. april 2015, at:

”Selskabets ledelse har fra overtagelsen af selskabet i 2009 til opskrivningen foretages løbende vurderet selskabets ejendomme til dagsværdi. Selskabets ejendom blev overtaget til en forrentningsprocent på 6,5 % i 2009. Når selskabets ledelse ikke har foretaget opskrivninger i årene

2009 til 2013, hænger det sammen med at selskabets ledelse har vurderet den bogførte værdi som værende lavere end dagsværdien på regnskabsafslæggelsestidspunktet for de respektive år, indtil der foretages en opskrivning pr. 31. december 2013.

Årsagen til at selskabets ledelse har valgt at værdiansætte selskabets ejendomme til mindre end aktuel dagsværdi, skyldes at ledelsen har lagt vægt på følgende forhold, som løbende har indgået i selskabets ledelse vurdering af dagsværdien”

Allerede af den grund, at der ikke er:

1. lavet årlige beregninger af dagsværdien,
2. foretaget årlige reguleringer af den regnskabsmæssige værdi til den aktuelle dagsværdi

er det styrelsens vurdering, at selskabet ikke har anvendt årsregnskabslovens § 38 korrekt.

Styrelsen har ad flere omgange forsøgt at få selskabets ledelse til at indsende dokumentation i form af de beregninger, der ligger til grund for den i årsrapporten oplyste dagsværdi, men styrelsen må konstatere, at det ikke er lykkedes. Styrelsen har ad flere omgange modtaget en del materiale vedrørende ejendommen, men der er ikke noget af det modtagne materiale, der entydigt dokumenterer og understøtter den indregnede dagsværdi.

En salgspris, der er vurderet og oplyst i en kommissionsaftale af 28. august 2014, kan ikke udgøre dokumentation for ejendommens dagsværdi på balancedagen den 31. december 2013. En ejendoms annoncerede salgspris er ikke nødvendigvis et udtryk for, at ejendommen vil blive handlet til den udbudte pris, og en salgspris, der er fastsat den 28. august 2014, er ikke et udtryk for ejendommens dagsværdi på balancedagen ni måneder tidligere den 31. december 2013.

Det, styrelsen har fokuseret på, er den beregning, der er udarbejdet – eller burde have været udarbejdet – af dagsværdien i forbindelse med udarbejdelsen af årsrapporten.

Hvis ikke investeringsejendommens dagsværdi kan måles pålideligt på balancedagen, skal investeringsejendommen måles til kostpris med afskrivninger og med eventuelle nedskrivninger over perioden (anvendelse af lovens hovedregel).

Salgsmaterialet, som styrelsen modtager den 4. november 2014, kan heller ikke udgøre dokumentation for ejendommens dagsværdi på balancedagen den 31. december 2014. Materialet henviser til en ejendomsrapport fra 12. september 2014, som således ikke har været kendt ved udarbejdelsen af årsrapporten for 2013.

Styrelsen har tidligere pålagt selskabets ledelse at indsende en kopi af beregningerne af dagsværdien for tidligere regnskabsår (før 2013). Disse

er ikke modtaget. I forbindelse med klagen til Erhvervsankenævnet er der dog indsendt nogle rentabilitetsberegninger.

Styrelsen har bemærket, at det fremgår af de nu modtagne beregninger af dagsværdien for tidligere år, samt af årsrapporterne, at der i alle år fra 2008 - 2012 er anvendt et afkastkrav på 7,0 %. Dog med undtagelse af årsrapporten for 2009 hvor der til forskel fra de nye modtagne beregninger er anvendt et afkastkrav på 8 %. Der er således forskel mellem det anvendte afkastkrav i årsrapporten for 2009 og i de nye modtagne beregninger vedrørende 2009. I 2013 er der anvendt et afkastkrav på 6 % i både årsrapporten og i de nye modtagne beregninger.

Allerede det forhold, at selskabet i en årrække anvender samme afkastkrav, gav styrelsen anledning til at anmode om dokumentation for beregningen af afkastkravet.

Selskabet har dog ikke dokumenteret overfor styrelsen, hvordan afkastkravet er beregnet, og at det er udtryk for markedets afkastkrav på de konkrete ejendomme. Det er styrelsens opfattelse, at afkastkravet indeholder et betydeligt skøn fra ledelsen. Afkastkravet er dog helt centralt ved beregningen af dagsværdien, hvorfor der må stilles krav om en klar dokumentation for beregningen.

Af dokumentationen bør det fremgå, hvilke faktorer der er objektivt konstaterbare (f.eks. den risikofrie rente eller afkastkrav i gennemførte handler) og hvilke justeringer/skøn, ledelsen selv har foretaget for at komme frem til afkastkravet for den konkrete ejendom.

Selskabet har alene anført en generel henvisning til databasen Oline og ejendomsmaeglerens magasiner. Det er styrelsens opfattelse, at dette ikke i sig selv udgør tilstrækkelig dokumentation for afkastkravet.

Styrelsen skal endvidere bemærke, at den indsendte beregning udarbejdet af ledelsen (benævnt revisors vurdering af 14. oktober 2013), ikke i tilstrækkelig grad dokumenterer de andre faktorer (ud over afkastkravet), der indgår ved beregningen af værdien af ejendommen på balancedagen. På mødet i styrelsen den 20. januar 2015 fik styrelsen udleveret nogle dokumenter i form af driftsregnskaber. Ledelsen oplyste samtidig, at der ikke var yderligere dokumentation, der kunne lægges til grund for ledelsens vurdering af ejendommens dagsværdi pr. balancedato 31. december 2013. Efter en gennemgang af det fremsendte og forelagte materiale er det klart, at der er væsentlig forskel i de indtægter og omkostninger, der er oplyst i selskabets årsrapport, og de indtægter og omkostninger der fremgår af ledelsens beregning af 14. oktober 2013 og de udleverede driftsregnskaber.

Virksomhedernes aktivitet vedrører kun investeringsejendomme, og det er derfor styrelsens forventning, at der er en tæt sammenhæng mellem de faktiske indtægter og omkostninger i regnskabet og de indtægter og omkostninger, som indgår i beregningen.

Styrelsen er opmærksom på, at årsregnskabet er udtryk for de i året konkrete indtægter og omkostninger, mens beregningen af dagsværdien er baseret på indtægter og omkostninger i et "normalår". Det er dog styrelsens opfattelse, at der i det mindste skal kunne gives en forklaring på, hvorfor de faktiske indtægter og omkostninger afviger væsentligt fra de indtægter og omkostninger, som indgår i beregningen.

Styrelsen er opmærksom på, at virksomheden bruger en afkastbaseret model og ikke en DCF-model (discounted cash-flow). Anvendelse af DCF-modellen vinder udbredelse på grund af den større sikkerhed, der er i denne model. Ved en DCF-model udarbejdes der et budget for ejendommen over f.eks. 5 år, hvor der tages højde for stigninger i husleje og omkostninger, samt at omkostninger til vedligehold kan svinge meget over årene. Herefter beregnes der en terminalperiode. Ejendommens resultat tilbagediskonteres så til nutidsværdi.

Den afkastbaserede model er derimod alene baseret på afkastet i et såkaldt "normalår", som herefter ganges op i forhold til afkastkravet. Et afkastkrav på f.eks. 5 % medfører således, at ejendommens værdi sættes til 20 gange overskuddet i et normalår. Den afkastbaserede model har den svaghed, at da der alene fokuseres på ét år, så er der en risiko for, at der ikke tages hensyn til f.eks. lejestigninger eller større vedligeholdelsesarbejder, som kun udføres med flere års mellemrum.

I forbindelse med indbringelse af klagen til Erhvervsankenævnet fremkommer klager med nye oplysninger til sagen. De nye oplysninger, der udgøres af nogle rentabilitetsberegninger, har således ikke tidligere været fremlagt for styrelsen. Eftersom styrelsen gentagne gange har efterspurgt materiale, der kan belyse sagen og dokumentere ejendommens værdi, og eftersom ledelsen på et møde i styrelsen den 20. januar 2014 har oplyst, at der ikke findes yderligere materiale, der kan belyse sagen, forudsætter styrelsen, at materialet først er udarbejdet efter styrelsens afgørelse i sagen.

Styrelsen har foretaget en vurdering af rentabilitetsberegningerne og kan konstatere, at også disse beregninger viser andre værdier, end dem der er angivet i regnskabet for de relevante år. Dette bekræfter endnu engang styrelsen i, at investeringsejendommen ikke er indregnet til dagsværdi for regnskabsår tidligere end 2013.

Det er styrelsens opfattelse, at når der er tale om målingen af en investeringsejendom, så bør rentabilitetsberegningen kunne afstemmes til afkastet før finansielle poster. Det forudsættes, at der er tale om to forskellige tal, det faktiske og det forventede, men de skal kunne afstemmes.

Styrelsen har konkret bemærket, at virksomhedens rentabilitetsberegning for 2013 viser bedre afkast, end hvad der er realiseret. Dette rejser tvivl om kvaliteten af rentabilitetsberegningen som styrelsen tidligere har modtaget. Styrelsen anmodede på denne baggrund om en afstemning mellem de to opgørelser.

Denne afstemning er ikke modtaget, hvorfor kvaliteten af rentabilitetsberegningen ikke er dokumenteret.

Styrelsen har nedenfor søgt at sammenholde det i årsregnskabet oplyste afkast før værdiregulering af ejendomme og finansielle poster, med det afkast der fremgår af de indsendte rentabilitetsberegninger.

Regnskabsår	Regnskab, afkast før værdiregulering af ejendomme og finansielle poster	Rentabilitetsafkast med tomgang	Rentabilitetsafkast korrigeret for tomgang
31/12 2013	5.273.133	8.993.170	8.496.370
31/12 2012	6.283.822	8.395.844	8.014.076
31/12 2011	6.937.405	8.634.136	7.752.736
31/12 2010	4.847.677	8.294.211	7.858.290
31/12 2009	7.066.419	7.962.017	7.093.517
31/12 2008	4.995.810	7.858.979	6.990.479

Styrelsen er opmærksom på, at rentabilitetsafkastet er et udtryk for det efterfølgende års budgettal, men dette ændrer ikke på styrelsens vurdering af forholdet.

Sammenfatning

I forbindelse med en kontrol af virksomhedens årsrapport for 2013 konstaterede styrelsen, at der er foretaget en væsentlig opskrivning af investeringsejendommen med 45 mio. kr., der er indregnet som en indtægt i resultatopgørelsen.

Af virksomhedens årsrapport fremgår det, at investeringsejendommene måles til dagsværdi, og at ledelsen har valgt at optage investeringsejendommene til en forrentningsprocent svarende til 6,0 %.

Styrelsen har ad flere omgange pålagt selskabets ledelse at indsende dokumentation i form af de beregninger og grundlaget for de skøn, der ligger til grund for den i årsrapporten oplyste dagsværdi. Styrelsen har herunder forsøgt at få virksomheden til at dokumentere afkastkravet på 6,0 %, der konsekvent er anvendt gennem de sidste fem år.

Det er styrelsens opfattelse, at:

- 1) Selskabet i regnskabsårene forud for 2013 (2008-2012) ikke har foretaget en årlig beregning af dagsværdien og følgende regulering i årsregnskabet og derved har overtrådt kravet om kontinuitet i årsregnskabslovens § 13, stk. 2,
- 2) Selskabet ikke har dokumenteret, at der er foretaget en pålidelig beregning af dagsværdien pr. 31. december 2013, jf. årsregnskabslovens § 38, stk. 4, sammenholdt med årsregnskabslovens § 12. Der er således ikke dokumenteret at:
 - a) den anvendte afkastprocent er baseret på gennemførte køb/salg af tilsvarende ejendomme med de fornødne justeringer til de konkrete ejendomme,

b) de udarbejdede budgetter for indtægter og omkostninger er baseret på realiserede tal (med de fornødne justeringer for at tage højde for den fremtidige udvikling).

De dokumenter, som er modtaget i forbindelse med klagen til Erhvervsankenævnet, ændrer ikke på styrelsens vurdering af sagen.
..."

Klager har ved skrivelse af 22. maj 2015 heroverfor bemærket:

" ...

Kontinuitet contra det retvisende billede

Erhvervsstyrelsen giver udtryk for at selskabet har overtrådt årsregnskabslovens 13, stk. 2 ved ikke i årene fra 2008 til og med 2012, løbende at værdiregulere selskabets ejendom til den af ledelsen opgjorte værdiberegning.

Bestyrelsen har valgt at fastholde de bogførte værdier i denne periode, af hensyn til almindelig forsigtighed og har derved vurderet at dette vil give det bedste retvisende billede at selskabet økonomiske stilling.

Dette er sket som følge af, at selskabets ledelse og bestyrelse har vurderet at samfundet var påvirket af en "Finanskrise", hvorfor selskabets ledelse og bestyrelse ville have en grad af sikkerhed for at udlejningsmarkedet og det omkring liggende samfund, ville normaliseres, før man begyndte på opskrivninger.

Selskabets ledelse har løbende udarbejdet værdiansættelser af selskabets ejendom, herunder forelagt disse for bestyrelsen. Meget firkantet kan man sige at det er den vigtigste opgave for ledelsen i virksomhed som lejer ud, at man på et hvilket som helst tidspunkt kan udarbejde en værdiansættelse af selskabets ejendom.

De af os fremsendte værdiberegninger er blot et uddrag af disse værdiansættelser.

Det er vores opfattelse, at det retvisende billede har fortrin frem for kontinuitet, hvorfor Erhvervsstyrelsen ikke kan påstå at selskabets ledelse har overtrådt årsregnskabslovens § 13, stk. 2, ved ikke i en årrække at foretage værdireguleringer.

Tilsvarende er det vores opfattelse at, at det forhold, at man ikke har foretaget værdireguleringer i en årrække, betyder, at man ikke har ret til at anvende årsregnskabslovens § 38 efterfølgende.

Dokumentation for værdiberegninger

Det er vores opfattelse at der er fremlagt rigeligt materiale som dokumentation løbende værdiberegninger.

Det er derfor uforståeligt at Erhvervsstyrelsen fortsat har den opfattelse, at der ikke er fremlagt et en pålidelig dokumentation for værdiberegningen pr. 31. december 2013.

Erhvervsstyrelsen henviser til årsregnskabslovens § 12, som omhandler almindelig regler for kvalitetskrav til de udarbejdede årsrapporter, her under en præcisering at årsrapporten:

- Skal indeholde de oplysninger som normalt er relevant for regnskabsbruger.
- Oplysninger skal være pålidelige i forhold til hvad regnskabsbruger normalt forventer.

Selskabets ledelse og bestyrelsen er af den opfattelse, at man netop har tilgodeset kravet i årsregnskabslovens § 12 og udarbejdet årsrapporter til regnskabsbrugerne fra årene 2008 til 2013.

Vi ser inden dokumentation eller argumentation for Erhvervsstyrelsens opfattelse af, at de foretagne værdiberegninger ikke er pålidelige.

Der er dog to punkter

Dokumentation for afkastprocent

Erhvervsstyrelsen mener at der ikke er fremlagt dokumentation for tilsvarende ejendommens salgsprise

Ledelsen følger på tæt hånd markedet for salg af investeringsejendomme i den kategori som selskabet ejer.

Det kan oplyses, at følgende er solgt i 2014 til følgende afkast procenter.

- | | |
|---------------------------------|--------|
| • Holte Midtpunkt | 6,70 % |
| • Rungsted Bymidte | 7,00 % |
| • Virum Stationscenter (en del) | 6,50 % |
| • Tåstrup Stationscenter | 6,75 % |
| • Rosengårdscenteret | 5,00 % |

Afkast på investeringsejendomme offentliggøres ligeledes lejlighedsvis af de store ankerkendte erhvervs ejendomsmægler kæder.

På det foreliggende grundlag er det vores opfattelse at ledelsen har dokumenteret et indgående kendskab til afkast procenter i markedet for investeringsejendomme i den kategori hvor selskabet opererer.

Budgetter

Selskabets ledelse udarbejder ikke budgetter, men enhver værdiberegning er et budget, idet denne tager hensyn til netop indgåede lejekontrakter og forventninger til udlejning af eventuelle tomgangs areal.

Det er således vores opfattelse, at selskabet løbende lever op til, at anvende årsregnskabslovens § 38, ved konstant

- At følge afkast kravet til investeringsejendomme med tilsvarende stand og tilsvarende beliggenhed.
- At være i stand til at lave en værdiberegning på selskabets ejendom.

Værdiberegninger før og efter 2008

Før 2008 anvendte selskabet ligeledes reglerne om investeringsejendomme i årsregnskabslovens § 38. Dengang lavede ledelsen og den daværende revisor dog, den fejl at man værdiansatte mulige byggeretter. Det er ikke tilladt at medtage sådanne eventuelle værdier i værdiberegningen. Denne fejl blev korrigeret i selskabets årsrapport for 2008.

Efter dette tidspunkt er mulige byggeretter ikke været end del af ledelsens værdiberegninger.

Afslutning

Efter vores opfattelse skal Erhvervsankenævnet tage stilling til to centrale spørgsmål.

- Kontinuitet contra det retvisende billede
- Pålideligheden af selskabets værdiberegninger

Vi har på vegne af selskabets ledelse og bestyrelse fremfør vores argumenter til besvarelse af disse spørgsmål.

...”

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at det klagende selskabs investeringsejendom i årsrapporten for 2013 pr. 31. december 2013 er værdiansat til 149 mio. kr., hvilket indebærer en dagsværdiregulering fra 104 mio. kr., svarende til 45 mio. kr., der er indregnet over selskabets resultatopgørelse for 2013.

Bestemmelsen i årsregnskabslovens § 36 om, at aktiver som udgangspunkt måles til kostpris, modificeres blandt andet af lovens § 38 om måling til dagspris af poster vedrørende investeringsvirksomhed som hovedaktivitet.

Det fremgår således af årsregnskabslovens § 38, stk. 1 og 2, at virksomheder, der som hovedaktivitet udøver investeringsvirksomhed efter første indregning løbende kan regulere investeringsejendomme og de dermed forbundne finansielle forpligtelser til dagsværdi. Om opgørelsen af dagsværdien hedder det i § 37, stk. 1, jf. § 38, stk. 4, at måling sker til den salgsværdi, der kan konstateres på et

velfungerende marked. Kan denne salgsværdi ikke umiddelbart konstateres, sker måling ud fra markedets salgsværdier på aktivets enkelte bestanddele, og såfremt der ikke eksisterer et velfungerende marked herfor, sker måling ud fra en tilnærmet salgsværdi.

I henhold til årsregnskabslovens § 13, stk. 2, må regnskabsår, opstilling, klassifikation, konsolideringsmetode, indregningsmetode og målegrundlag samt den anvendte monetære enhed ikke ændres fra år til år (reel kontinuitet), idet ændring dog kan ske, hvis der derved bedre opnås et retvisende billede eller ændringen er nødvendig for at overholde nye regler m.v. Det anføres endvidere i årsregnskabslovens § 12, stk. 3, at oplysningerne i årsrapporten skal være pålidelige i forhold til, hvad regnskabsbrugere normalt forventer.

Erhvervsankenævnet finder af de grunde, der er anført i Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 og efterfølgende redegørelse af 11. maj 2015, at det klagede selskab ikke har dokumenteret, hverken at der i regnskabsårene forud for 2013 er foretaget en årlig beregning af den omhandlede investeringsejendoms dagsværdi og følgende regulering i årsregnskabet, eller at der er foretaget en pålidelig beregning af dagsværdien pr. 31. december 2013. Det tiltrædes på denne baggrund, at hverken kravet om reel kontinuitet i årsregnskabslovens § 13, stk. 2, eller kravet om en pålidelig opgørelse af dagsværdien, jf. lovens § 38, stk. 4, jf. § 37, jf. § 12, stk. 3, er opfyldt.

Erhvervsankenævnet bemærker navnlig for så vidt angår de i forbindelse med klagesagens behandling fremsendte rentabilitetsberegninger, at disse først er fremsendt efter, at styrelsen ved skrivelser af 25. august, 8. oktober og 26. november 2014 havde anmodet selskabets ledelse om at fremsende dokumentation for de beregninger, selskabet havde lagt til grund for værdiansættelsen af ejendommen pr. 31. december 2013, og at rentabilitetsberegningerne – af de grunde, der er anført af Erhvervsstyrelsen – ikke udgør fyldestgørende dokumentation for, at den omhandlede ejendom er indregnet til dagsværdi for regnskabsår forud for 2013.

Ankenævnet tiltræder herefter, at Erhvervsstyrelsen har pålagt selskabet at indregne ejendommen til kostpris i overensstemmelse årsregnskabslovens § 40

og i konsekvens heraf har påbudt virksomhedens ledelse at berigtige forholdet således, at der indsendes en ny, revideret og godkendt årsrapport for 2013.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 stadfæstes således.

25) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4225).

Selskab påbudt at berigtige årsrapport, således at selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.

Årsregnskabslovens §§ 12, stk. 3, 13, stk. 2, 36, 37, 38, og 40.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Finn L. Meyer og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 4. april 2015 har statsautoriseret Kl på vegne af ledelsen i A A/S klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015, hvorved styrelsen påbød selskabet at berigtige selskabets årsrapport for 2013 og at indsende en ny, revideret årsrapport, hvor selskabets ejendom blev opgjort og indregnet til kostpris med fradrag af afskrivninger.

Klagen har været tillagt opsættende virkning under sagens behandling i Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 hedder det:

”Vedrørende årsrapport for 2013 for A A/S, CVR-nr. ...

Den 20. januar 2015 blev der afholdt møde mellem dig som selskabets direktør, selskabets advokat og Erhvervsstyrelsen.

Faktiske omstændigheder

Forud for mødet har Erhvervsstyrelsen af flere omgange modtaget materiale i form af kommissionsaftaler vedrørende salg af selskabets ejendom, materiale indeholdende information om ejendommens beliggenhed, lejeoversigt for 2014 og forventede driftsomkostninger og rentabilitet i 2014.

Styrelsen har ligeledes modtaget et dokument benævnt ”revisorvurdering” pr. 14. oktober 2013. Dette er efter det oplyste udarbejdet af direktionen til forevisning for selskabets revisor. På trods af benævnelsen har revisor ikke medvirket ved udarbejdelsen eller revideret opgørelsen.

På mødet fik styrelsen udleveret materiale, der vedrører ejendommens driftsregnskab. Samtidig oplyste selskabets direktør, at der ikke forelå yderligere materiale i selskabet til at belyse værdiansættelsen af ejendommen.

Selskabets direktør oplyste endvidere, at der kun var foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i regnskabsåret 2013 fordi et medlem af ledelsen, der er udpeget efter indstilling fra selskabets långiver, BRFKredit, havde stillet forslag om at opskrive ejendommen.

Tilsvarende vurdering og beregning af ejendommens dagsværdi blev ikke foretaget i tidligere år i forbindelse med regnskabsaflægningen. Dette på trods af, at det af årsregnskabet fremgår, at ejendomme måles til dagsværdi.

Den beregning, styrelsen har modtaget, fokuserer på forventede lejeindtægter og omkostninger knyttet til ejendommen. Ud over indtægter og omkostninger opgøres ejendommens værdi på baggrund af det fastsatte afkastkrav.

Selskabets direktør oplyste, at der ikke på tidspunktet for regnskabsaflægningen blev udarbejdet dokumentation for beregningen af afkastkravet. Det er således ikke dokumenteret, at det anvendte afkastkrav svarer til det anvendte ved gennemførte handler med tilsvarende ejendomme med samme beliggenhed m.v.

Styrelsens vurdering

Erhvervsstyrelsen har efter mødet foretaget en fornyet vurdering af det indsendte og udleverede materiale, og det er herefter styrelsens opfattelse, at den af ledelsen udarbejdede beregning, (benævnt revisorvurdering af 14. oktober 2013), ikke i sig selv i tilstrækkelig grad dokumenterer værdien af ejendommen.

Styrelsen har bemærket, at der er en væsentlig forskel i de indtægter og omkostninger, der er oplyst i selskabets årsrapport, og de indtægter og omkostninger der fremgår af ledelsens beregning af 14. oktober 2013.

Da virksomheden kun driver ejendommen, ville styrelsen enten forvente, at der var en tæt sammenhæng mellem de faktiske omkostninger i regnskabet og de omkostninger, som indgår i beregningen, eller at der i det mindste var en forklaring på, hvorfor de faktiske omkostninger afviger væsentligt fra de omkostninger, som indgår i beregningen.

Da virksomheden i årsrapporten oplyser, at den måler investeringsejendomme til dagsværdi forudsættes det, at virksomheden hvert år laver en ny måling til dagsværdi og indregner ændringer i værdien. Dette er ikke sket, da virksomheden ikke i tidligere år har foretaget en aktuel beregning af dagsværdien.

Når en virksomhed som hovedaktivitet udøver investeringsaktivitet og i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 løbende regulerer investeringsejendommene til dagsværdi, skal selskabets ledelse foretage en

individuel vurdering og beregning af dagsværdien for den enkelte investeringsejendom hvert år på balancedagen. Kravet om ensartet beregning hvert år følger af det almindelige kontinuitetsprincip i årsregnskabslovens § 13, stk. 2.

Det er styrelsens opfattelse, at en manglende kontinuitet i anvendelsen af metoder for værdiansættelse er en overtrædelse af årsregnskabslovens § 13, stk. 2.

Det er ligeledes styrelsens vurdering, at en dagsværdiberegning der er baseret på et ikke dokumenteret afkastkrav, ikke er pålideligt.

Afgørelse

Det er styrelsens vurdering, at der ikke har været foretaget en korrekt og konsekvent dagsværdiregulering af ejendommen i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 for de tidligere år.

Det er ligeledes styrelsens vurdering, at virksomhedens ledelse ikke på baggrund af det foreliggende materiale, har dokumenteret en korrekt og pålidelig dagsværdiregulering af ejendommen pr. 31. december 2013.

Da der ikke foreligger en pålidelig beregning af ejendommens dagsværdi, skal virksomhedens ledelse indregne og måle ejendommen som et almindeligt anlægsaktiv med begrænset brugstid til kostpris i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 40. Ejendommens værdi skal formindskes med afskrivninger, der tilsigter en systematisk afskrivning af ejendommen over dens brugstid. Afskrivningerne skal beregnes fra ejendommens erhvervelse.

Styrelsen påbyder derfor virksomhedens ledelse at berigtige forholdet jf. årsregnskabslovens § 161, således, at der indsendes en ny, revideret og godkendt årsrapport for 2013, hvor ejendommen indregnes til kostpris med fradrag af afskrivninger. Den nye, berigtigede årsrapport skal være modtaget i styrelsen senest den 9. april 2015.

...”

I klageskrivelsen af 4. april 2015 har statsautoriseret Kl og B fra A A/S anført:

”Historie

Selskabets direktør B — tidligere C — var engang ejer af D A/S — som gik konkurs i forbindelse med finanskrisen 2009. I 2008 fik selskabet et påbud fra Erhvervsstyrelsen om at nedskrive denne ejendom, som følge af, at selskabets ledelse og tidligere revisor havde kapitaliseret og værdiansat byggetreter som er knyttet til selskabets ejendom.

Dette påbud blev aldrig påklaget, idet hele D A/S ‘s koncernen væltede i løbet af 2009. B fik mulighed for at videreføre udvalgte butikscener, hvoraf dette var en af dem. Selskabet blev med kreditorernes godkendelse overtaget til en vurderet værdi på daværende tidspunkt på t.kr. 89.000 og en gæld på t.kr. 93.837, en udskudt skat på t.kr. 8.658, samt en negativ egenkapital på t.kr. 12.544.

Selskabets hovedkreditor var og er fortsat BRF koncernen som stiller realkreditbelåning og banklån til rådighed.

Som følge af, at B er blevet kendt i pressen, blev der lavet en tv udsendelse om kun B — Finanskrisen forfra, som blev sendt den 2. februar 2015 og som stort set kun omhandlede de fejlagtige opskrivninger som der var foretaget før 2008 og at nu havde B gjort det igen.

Før tv udsendelsen havde erhvervsstyrelsen den i september 2014, anmodet om dokumentation for ejendommenes værdiansættelse.

Erhvervsstyrelsens afgørelse kom efter tv udsendelsen den 10. marts 2015.

Den overtagne ejendom

A A/S – ... Centret blev vurderet i maj måned 2009 til en værdi på t.kr. 89.000 svarende til en forrentning på 6,5 %

Sagens omstændigheder

I september 2014 anmoder Erhvervsstyrelsen om en redegørelse og dokumentation for værdiansættelsen af selskabets ejendomme.

Selskabet ledelsen indsender en salgsoptilling som er udarbejdet af E P/S i september måned 2014, i forbindelse med at ejendommene sættes til salg.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at denne vurdering er udført 9 måneder efter årsrapportens afslutning, hvilket er korrekt.

Herefter indsender selskabets ledelse en værdiberegning som er benævnt "revisorvurdering af 14. oktober 2013), altså 2 en halv måned for regnskabsafslutningen.

Nu er forvirringen total hos Erhvervsstyrelsen, på grund af ledelsens dårlige evne til at forstå hvad styrelsen anmoder om.

Der bliver derfor afholdt et afklarende møde i Erhvervsstyrelsen, hvor selskabets ledelse og selskabets advokat deltog, den 20. januar 2015. Under dette møde forventede selskabets ledelse, at alle fejlene kunne afklares, således at sagen stod klar for Erhvervsstyrelsen.

Mødet den 20. januar 2015 i Erhvervsstyrelsen

Referat at mødet er delvis givet i Erhvervsstyrelsens skrivelse af 10. marts 2015.

Selskabets ledelses bemærkninger til skrivelsen fra Erhvervsstyrelsen af 10. marts 2015r

Dokumentet "revisorvurdering af 14. oktober 2013" er ikke udarbejdet af revisor, men af ledelsen.

Ledelsens ønske om at opskrive selskabets ejendomme er meddelt til selskabets revisor, som så har udført sine egne handlinger for at tage stilling til ledelsens anmodning.

Årsagen til opskrivningen er ikke som følge af et enkelt medlem af bestyrelsen, men et emne, som har været på dagsorden ved hvert bestyrelsesmøde og hver generalforsamling.

Selskabets ledelse har fra overtagelse af selskabet i 2009 til opskrivningen foretages løbende vurderet selskabets ejendomme til dagsværdi. Selskabets ejendom blev overtaget til en forrentningsprocent på 6,5 % i 2009. Når selskabets ledelse ikke har foretaget opskrivninger i årene fra 2009 til 2013, hænger det sammen med at selskabets ledelse har vurderet den bogførte værdi som værende lavere end dagsværdien på regnskabsaflæggelsestidspunktet for de respektive år, indtil der foretages en opskrivning pr. 31. december 2013.

Årsagen til at selskabets ledelse har valgt at værdiansætte selskabets ejendomme til mindre end aktuel dagsværdi, skyldtes at ledelsen har lagt vægt på følgende forhold, som løbene har indgået i selskabets ledelse vurdering af dagsværdien.

- Selskabets lejere har været påvirket af finanskrisen og den generelle afmatning i samfundet. Det har betydet at nogle af selskabets lejere har været nød til at lukke deres forretning, andre har, måtte indskrænke deres aktivitet. Andre har bedt om bedre lejevilkår.
- Selskabet har således været igennem en turbulent periode, men stor udskiftning af lejere, store ombygningsudgifter, som følge af ændring af lejemål fra store til mindre lejemål og så videre.
- I disse turbulente år har selskabets ledelse vurderet at der ikke var basis for regulering af selskabets ejendomme, for at det var bevist at der var mere normale forhold på udlejningssituationen, således at der kunne dokumenteres et stabilt cash flow, som understøttede den opskrevne værdi.
- Ledelsen har løbende i årene udgiftsfort alle ombygningsudgifter, normale vedligeholdelse såvel som udførelse af opsat vedligeholdelsesprojekter, for at udvise en nødvendig forsigtighed, som således har understøttet selskabets værdiansættelse.

Ledelsen vurderede at ved udgangen af 2013, var selskabet udlejningssituation normaliseret, hvorfor der efter ledelsen var basis for at foretage en opskrivning på basis af normalindtjeningsmodellen.

På side to øverst i skrivelsen fra Erhvervsstyrelsen af 10. marts 2015 bliver ledelsen citeret for at udtale at der ikke foreligger dokumentation for beregning af afkastkravet.

Det er ikke rigtigt. Ledelsen har selvfølgelig selvstændigt forholdt sig til det afkastkrav. Herudover er ledelsen bekendt med at revisor ligeledes har forholdt sig til det anvendte afkastkrav.

Ledelsens løbende arbejde med ejendommene

Løbende laver selskabets ledelse vurderinger af selskabets ejendomme. Dette er skitseret i bilag til denne skrivelse benævnt "Sammenholdelse af løbende værdiansættelse på udvalgte ejendomme. Disse værdiansættelser forelægges løbende selskabets bestyrelse.

Som det fremgår af beregningerne fokuseres der i ledelsens beregninger på følgende forhold:

- Ejendommenes forrentningsprocent
- Handelsværdi tillagt kontant depositum og fratrukket fremtidige større vedligeholdelsesopgaver og evt. lejerabatter og oplysning om kommende driftsoverskud pr. år.
- Af de vedlagte beregninger ses, at driftsresultatet af selskabet ejendomme har udviklet sig fra 2008 til 2013 fra et overskud før renter på 5,6 mio. til 8,0 mio.
- Disse stigninger er en kombination er højere huslejer, bl.a. på grund af opdelinger og ombygninger samt at væsentlig flere lejere nu betaler deres andel af driftsudgifterne med mere samt at samtlige lejere nu betaler ejendomsskatter og dækningsafgifter.
- Det betyder, at ejendommene tilsammen er steget i værdi fra kr. 89,0 mio. til kr. 121,3 mio.
- Ejendommene blev pr. 31. december 2013 opskrevet fra kr. 89,0 mio. til kr. 120,0 mio..
- Såfremt selskabet skal tilbageføre opskrivningerne så vil det ved en pris på kr. 89,0 mio., svare til en forrentning på 9,0 %.
- Efter opskrivningen til kr. 120 mio, vil ejendommene står [stå] bogført til en forrentning på 6,5 %.
- Til brug for at lave beregningerne løbende, bliver markedet undersøgt for lignende ejendomme, primært ved databasen Oline samt ejendomsmæglerens egne magasiner med markedsleje, forrentning og fremtidige forventninger samt med kig på, hvad de har på hylterne.
- I øvrigt er alle 3 bestyrelsesmedlemmer professionelle retail ejere i mere end 20 år. Den ene har før dette også været ejendomsmægler i 8 år.
- Der bliver udarbejdet en total liste over samtlige lejemål, herunder tomgangslejemål med angivelse af markedsleje, årlig leje, antal stue m² og antal kælder m², trappeleje, andre rabatter samt oplysning om evt, specielle vilkår.
- Herefter gennemgås samtlige udgifter på varme, vand og driftsregnskaberne, for at danne sig et overblik, over hvilke udgifter der skal medtages på vurderingen og rentabilitetsberegningen og hvilke udgifter som lejerne ikke er med til at betale, idet det kun er de udgifter vi ikke får dækket via disse regnskaber der skal medtages på rentabilitetsberegningen.
- I forbindelse med opskrivningen pr. 31. december 2013, havde ledelsen en omfattende korrespondance med selskabets revisor, som fik udleveret et omfattende materiale, herunder lejekontrakter på de lejemål han ønskede, lejefaktura, driftsregnskaber, vand og varme-regnskaber, samt ejendommenes driftsudgifter.

- For god ordens skyld, vedlægges ledelsens rentabilitetsberegninger tilbage fra 2008 og til dags dato.
- Ledelsen betragter forsat REVISOR VURDERINGEN af den 14-10-2013 som det grundlag som er afleveret til selskabets revisor. Det var blandt andet krav fra revisorerne at der blev hensat til opsat vedligeholdelse med kr. 3,8 mio. efter at revisorerne havde besigtiget selskabets ejendomme.

Styrelsens vurdering

Styrelsen har vurderet, at den indsendte beregning ikke er dokumentation nok. Det er selskabets ledelse ikke enig i, idet den indsendte beregning følger de standarder som professionelle og anerkendte ejendomsmægler anvender når de foretager en valuarvurdering eller når de sætter ejendomme til salg.

Styrelsen forventer ligeledes at der er sammenhæng mellem bogføringen for året og de indtægter og udgifter som fremgår af selskabets værdiansættelse.

Der er flere forhold som udgør forskellen:

- Bogføringen af selskabets indtægter er bruttotal og indeholder således lejernes betaling for driftsregnskaber, varmeregnskaber og vandregnskaber.
- Indtægterne indeholder ikke tomgangsleje og ikke leje for hele året for nye lejemaal i årets løb.
- Driftsomkostningerne i bogføringen er brutto og der er ikke sket modregning af refunderet[ede] driftsomkostninger fra lejerne.
- Selskabets afholdte ombygningsudgifter, løbende vedligeholdelse, udbedringer for opsat vedligeholdelse er ikke aktiveret, med henvisning til ovenstående beskrivelse omkring ledelsens løbende overvejelser omkring løbende opskrivning af selskabets ejendomme.

Selskabets ledelse er uenig med styrelsen i at den manglende værdiregulering i tidligere år skulle være et brud på manglende kontinuitet og dermed en overtrædelse af årsregnskabslovens 13, stk. 2. Her henvises igen til ledelsens overvejelser omkring løbende opskrivninger af selskabets ejendomme fra 2009 til 31. december 2013, jf. ovenfor.

Ledelsen har bedt selskabets revisor

Ledelsen har bedt selskabets revisor om en kort redegørelse for revisors handlinger i forbindelse med revision af selskabets opskrivninger.

Revisor skriver:

Værdiansættelse af ejendommen

Revision af investeringsejendomme til skønnet markedsværdi kan opdeles i følgende væsentlige elementer:

1. Revision af datagrundlag i værdiansættelsesmodellen

2. Fastlæggelse af afkastprocent
3. Vurdering af skønnet markedsværdi.

Ad 1. Der anvendes i praksis to modeller til opgørelse af investerings- ejendommens skønnede markedsværdi, og det er hhv. normalindtjenings- modellen og DCF-modellen. Selskabets investeringsejendomme er i lig- hed med tidligere år værdiansat med baggrund i normalindtjeningsmo- dellens. I normalindtjeningsmodellen består den væsentlige revisions- mæssige opgave i at opnå overbevisning om, at de data, dvs, grundlaget for huslejeindtægter og ejendomsomkostninger, der indgår i modellen, understøttes af de faktisk realiserede tal for den pågældende ejendom, samtidigt med at tallene skal afspejle et normalt år for ejendommen. Vi har således gennemgået de modtagne værdiansættelser samt efterfølgen- de efterprøvet de modtagne oplysninger

Ad 2) Afkastprocenten er et markedsbaseret forrentningskrav for den en- kelte investeringsejendom. Revisionen af afkastprocenten er derfor meget tæt knyttet op på et kendskab til offentliggjort materiale om den generel- le udvikling i ejendomsmarkedet. Grundlaget kan således også henføres til Newsletters fra ejendomsmæglerfirmaet Sadolin & Albæk m.fl.

Ad 3) Vurdering af markedsværdien har taget udgangspunkt i selskaber- nes individuelle forhold. Derfor har gennemgang af værdiansættelses- modellen også omfatter revision af faktisk foretagne handler for sam- menlignelige ejendomme i det pågældende område.

Værdiansættelse af gælden

I forbindelse med dagsværdiregulering af ejendommen har vi også fore- taget en opgørelse af dagsværdien af den tilhørende gæld. Dagsværdien af prioritetsgæld er det beløb, der skal betales til realkreditinstituttet for at kunne indfri gælden. Dagsværdien af bankgæld og anden gæld er det beløb, der skal betales til kreditinstituttet for at kunne indfri gælden.

Som understøttende vurdering af de foretagne opskrivninger

Selskabets ledelse har foretaget opskrivninger pr. 31. december 2013.

I september 2014, altså 9 måneder efter regnskabsafslutningen bliver sel- skabets ejendomme sat til salg via ejendomsmæglerne RED.

Selskabets ledelse godt klar over, at dette er 9 måneder efter regnskabs- årets udløb og ledelsen er ligeledes klar over, at prisen ved et salg kan forhandles ned at en eventuel køber.

Alligevel mener selskabets ledelse, at de foretagne vurderinger efter regnskabsårets udløb i høj grad understøtter de vurderinger som selska- bets ledelse har foretaget pr. 31. december 2013.

De to vurderinger kan sammenlignes således:

A A/S – ... Centret (T.kr)

Vurderet salgpris i september 2014	158.000
------------------------------------	---------

Vurdering foretaget af
selskabets ledelse pr.
31. december 2013 120.000

Forskel 38.000

Selskabets ledelse anmoder om

Selskabets ledelse anmoder hermed Erhvervsankenævnet om at vurdere, om det af Erhvervsstyrelsen meddelte påbud til selskabet om at anvende årsregnskabslovens § 40 og ikke årsregnskabslovens § 38 som selskabet har anvendt, er rimeligt.

Selskabets ledelse anmoder om opsættende virkning

Selskabets ledelse anmoder om at denne klage får opsættende virkning, således at selskabet ikke skal indsende en ny årsrapport for 2013, senest pr. 9. april 2015.

...

Det skal slutteligt bemærkes at denne skrivelse afskrevet af selskabets ledelse og kun af os som revisorer hvor det er angivet at, der er os som skriver.

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 11. maj 2015 udtalt:

”...

Indledningsvist skal styrelsen bemærke, at de til klagen vedlagte bilag indeholder ny information i form af rentabilitetsberegninger, som ikke tidligere har været forelagt styrelsen i forbindelse med behandling af sagen. Det undrer styrelsen, at der på nuværende tidspunkt i sagen fremkommer ny information, da selskabets ledelse på et møde den 20. januar 2015 oplyste, at der ikke var udarbejdet dagsværdiberegninger m.v. for tidligere år. Det nu modtagne materiale er i øvrigt noget, styrelsen tidligere har anmodet om, jf. styrelsens breve af henholdsvis 25. august 2014, 8. oktober 2014 og 26. november 2014.

Da styrelsen ad flere omgange har forsøgt at få belyst sagen ved at efterspørge konkret materiale, har sagsforløbet strukket sig over en længere periode. På trods af adskillige opfordringer hertil, har styrelsen ikke modtaget det materiale, der er efterspurgt, og styrelsen har derfor truffet sin afgørelse på det foreliggende grundlag.

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen foretog i 2. halvår 2014 og primo 2015 i forbindelse med en stikprøveundersøgelse i henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, en gennemgang af selskabets årsrapport for 2013. Årsrapporten blev modtaget i styrelsen den 3. juni 2014.

Styrelsen konstaterede i den forbindelse, at der er foretaget en væsentlig opskrivning af virksomhedens investeringsejendomme med 31 mio. kr.

(fra 89 mio. kr. til 120 mio. kr.), der er indregnet over resultatopgørelsen. Det fremgår af årsrapporten for 2013, at:

- Det fremgår af afsnittet om anvendt regnskabspraksis, at selskabets investeringsejendom måles og indregnes til dagsværdi
- Dagsværdien er fastsat ud fra markedskonforme standarder, og bygger på investeringsejendommens forventede løbende afkast, vedligeholdelsesstand og afkastkrav
- Udgangspunktet er aktuelle priser i markedet for tilsvarende investeringsejendomme
- Dagsværdien er vurderet af selskabets ledelse
- Den opskrevne dagsværdi beregnes som en kapitaliseret indregningsværdi for ejendomme, fastlagt ud fra forventede fremtidig leje, de nuværende lejeres evne til at opfylde deres kontraktlige forpligtelser, tomgangsperioder, driftsomkostninger, vedligeholdelsesbehov samt skøn over afkast
- Vurderingen af afkastkravet bygger på informationer om den generelle regionale udvikling i afkastkrav samt relevante lokale forhold
- Selskabets ledelse har valgt at optage selskabets ejendom til en forrentningsprocent svarende til 6,5 %
- Afkastkravet kan som følge af den nuværende usikkerhed i ejendomsmarkedet, afvige fra det der er fastsat af ledelsen og det er ikke nødvendigvis et udtryk for den værdi, et salg af ejendommen kan indbringe. Dette gælder specielt ved hurtigt salg.

I overensstemmelse med årsregnskabslovens § 160 pålagde styrelsen den 25. august 2015 selskabets ledelse at indsende en uddybende redegørelse samt dokumentation for de foretagne beregninger og anvendte skøn (de specifikke forudsætninger), der er lagt til grund for målingen af investeringsejendommen.

Den 22. september 2014 modtog styrelsen et brev fra selskabets ledelse, hvoraf det fremgår, at opskrivningen ikke skyldes udviklingen i markedet. Opskrivningen er derimod baseret på en ændring af ejendommen ved en udvidelse og opdeling af butikker, hvilket har givet en større huslejeindtjening, og derved har givet en højere pris på ejendommen. Det fremgår af en vedlagt kommissionsaftale, at ejendommen er sat til salg ved E P/S. Aftalen er underskrevet den 28. august 2014. Af denne fremgår det, at ejendommen udbydes til en kontantpris på ca. 160 mio. kr., men at mægler har vurderet, at en realistisk handelspris kontant vil være 150 mio. kr.

Den 8. oktober 2014 pålagde styrelsen endnu engang selskabets ledelse i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 160, at indsende de underliggende beregninger, der dokumenterer målingen af ejendommen pr. 31. december 2013. Styrelsen understregede således, at det, der efterspørges, er en kopi af den beregning, som er udarbejdet til brug for årsregnskabet for 2013.

Kommissionsaftalen med tilhørende materiale er først udarbejdet efter balancedatoen den 31. december 2013.

Den 4. november 2014 modtog styrelsen et brev fra selskabets ledelse vedlagt yderligere salgsmateriale vedrørende ejendommen, ligeledes fra E P/S. Det modtagne fremstår som et udkast. Materialet henviser til en ejendomsrapport fra 12. september 2014, som således ikke har været kendt ved udarbejdelsen af årsrapporten for 2013 (som blev godkendt den 1. maj 2014). I det nye materiale er der anvendt en afkastprocent på 6,06. Denne afviger fra forrentningsprocenten på 6,5 der er anvendt i årsrapporten for 2013.

Den 26. november 2014 pålagde styrelsen for tredje gang selskabets ledelse, at indsende materiale, der dokumenterer ledelsens måling af ejendommens dagsværdi pr. 31. december 2013. Årsagen var, at det blev vurderet, at det modtagne materiale ikke dokumenterer, at ledelsen har foretaget en korrekt måling af ejendommen pr. 31. december 2013.

Selskabets ledelse blev derfor endnu engang pålagt at indsende de beregninger, der ligger til grund for ejendommens måling pr. 31. december 2013. Det blev understreget, at de indsendte beregninger skulle være de samme beregninger som er forevist selskabets revisor i forbindelse med revisionen af årsregnskabet for 2013. Selskabets ledelse blev samtidig informeret om, at såfremt styrelsen ikke modtog den påkrævede dokumentation, ville selskabets ledelse blive pålagt tvangsbøder, indtil dokumentationen var modtaget i styrelsen.

Den 4. december 2014 modtog styrelsen et dokument benævnt ”revisorvurdering af 14. oktober 2013”. Efter det senere oplyste er dette dokument udarbejdet af direktionen til forevisning for selskabets revisor.

Den 20. januar 2015 blev der afholdt møde mellem selskabets direktør Patrick De Vela, selskabets advokat, advokat F, og styrelsen. På mødet fik styrelsen udleveret materiale, der vedrører ejendommens driftsregnskab. Samtidig oplyste selskabets direktør, at der ikke forelå yderligere materiale i selskabet til at belyse målingen af ejendommen. Selskabets direktør oplyste endvidere, at der kun var foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i regnskabsåret 2013, fordi et medlem af ledelsen, der var udpeget efter forslag fra selskabets långiver, BRFKredit, havde stillet forslag om at opskrive ejendommen. Tilsvarende vurdering og beregning af ejendommens dagsværdi blev ikke foretaget i tidligere år i forbindelse med regnskabsaflæggelsen. Dette på trods af, at det af årsregnskaberne for alle år fremgår, at ejendomme måles til dagsværdi. Derudover oplyste selskabets ledelse, at de beregninger, som styrelsen havde modtaget, fokuserer på forventede lejeindtægter og omkostninger knyttet til ejendommen, og at ejendommens værdi derudover opgøres på baggrund af det fastsatte afkastkrav, men at der ikke på tidspunktet for regnskabsaflæggelsen var udarbejdet dokumentation for beregningen af afkastkravet.

Sagens retlige grundlag

I henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, skal Erhvervsstyrelsen stikprøvevis udtage og undersøge modtagne årsrapporter.

Ejendomme, herunder investeringsejendomme, skal ved første indregning måles til kostpris, jf. årsregnskabslovens § 36. Bygninger skal herefter – som hovedregel - afskrives løbende, jf. årsregnskabslovens § 43. Hvis ejendommens værdi er faldet, skal der foretages nedskrivninger efter årsregnskabslovens § 42.

I henhold til årsregnskabslovens § 38, stk. 1 og 2, kan en virksomhed, der som hovedaktivitet udøver investeringsvirksomhed, efter første indregning løbende regulere investeringsejendommen og de dermed forbundne finansielle forpligtelser til dagsværdi. Der er således tale om en undtagelse fra lovens hovedregel om måling til kostpris med løbende afskrivninger m.v.

I henhold til årsregnskabslovens § 38, stk. 4, som henviser til årsregnskabslovens § 37, stk. 1, 2.-4. pkt., skal dagsværdien opgøres pålideligt. § 37, stk. 1, 2.-4. pkt., indeholder et hierarki for beregningen af dagsværdien.

Det højeste niveau i hierarkiet er, at investeringsejendomme skal måles til den salgsværdi, der kan konstateres på et velfungerende marked. Kan investeringsejendommens salgsværdi ikke umiddelbart konstateres, måles den ud fra markedets salgsværdier på investeringsejendommens enkelte bestanddele. Eksisterer der heller ikke et velfungerende marked for disse bestanddele, skal dagsværdien så vidt muligt måles til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af investeringsejendommens relevante kapitalværdi, hvis denne kan beregnes ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker.

Henvisningen i § 38 omfatter ikke § 37, stk. 1, 5. pkt., som anfører, at hvis en tilnærmet salgsværdi ikke kan beregnes, skal aktivet måles til kostpris. Det er dog Erhvervsstyrelsens opfattelse, at hvis dagsværdien ikke kan måles pålideligt, kan selskabet ikke anvende undtagelsen i årsregnskabslovens § 38, men skal anvende lovens hovedregel.

Kravet om en pålidelig beregning af dagsværdien fremgår klart af årsregnskabslovens § 12, stk. 3, 2. pkt.

I henhold til årsregnskabslovens § 13, stk. 2, må regnskabsår, opstilling, klassifikation, konsolideringsmetode, indregningsmetode og målegrundlag samt den anvendte monetære enhed ikke ændres fra år til år (reel kontinuitet). Ændringen kan dog ske, hvis der derved opnås et retvisende billede, eller hvis ændringen er nødvendig for at overholde nye regler eller forskrifter.

I henhold til årsregnskabslovens § 160, kan Erhvervsstyrelsen af virksomhedens ledelse eller dens revisorer forlange de oplysninger, som er nødvendige for at der kan tages stilling til, om der er sket en overtrædelse af den i § 159, stk. 1 nævnte lovgivning.

I henhold til årsregnskabslovens § 161, stk. 1, nr. 3 kan Erhvervsstyrelsen påbyde at fejl skal rettes, og at overtrædelser skal bringes til ophør.

Styrelsens udtalelse

Da virksomhedens ledelse, på trods af flere påbud herom, ikke har formålet at dokumentere investeringsejendommenes dagsværdi, fastholder styrelsen sin afgørelse af 10. marts 2015 om, at selskabets ledelse skal indsende en ny, revideret årsrapport for 2013, hvor investeringsejendommen indregnes efter årsregnskabslovens hovedregel, dvs. til kostpris med fradrag af afskrivninger på bygningerne m.v.

Når en virksomhed som hovedaktivitet udøver investeringsaktivitet og i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 38 løbende regulerer investeringsejendommen til dagsværdi, skal selskabets ledelse foretage en individuel vurdering og beregning af dagsværdien for den enkelte investeringsejendom. Denne beregning skal laves hvert år på balancedagen. Kravet om ensartet beregning hvert år følger af det almindelige kontinuitetsprincip i årsregnskabslovens § 13, stk. 2 (den anvendte metode skal anvendes ensartet for alle år).

Herved er det en klar forudsætning, at virksomheden hvert år foretager en ny måling til dagsværdi og indregner ændringer i værdien. Ledelsen har på et møde i styrelsen den 20. januar 2015 oplyst, at der ikke i de tidligere år har været foretaget en vurdering og beregning af dagsværdien i forbindelse med regnskabsaflæggelsen.

Hertil kommer, at det fremgår af side 2 og 3 i den indgivne klage af 4. april 2015, at:

”Selskabets ledelse har fra overtagelsen af selskabet i 2009 til opskrivningen foretages løbende vurderet selskabets ejendomme til dagsværdi. Selskabets ejendom blev overtaget til en forrentningsprocent på 6,5 % i 2009. Når selskabets ledelse ikke har foretaget opskrivninger i årene 2009 til 2013, hænger det sammen med at selskabets ledelse har vurderet den bogførte værdi som værende lavere end dagsværdien på regnskabsaflæggelsestidspunktet for de respektive år, indtil der foretages en opskrivning pr. 31. december 2013.

Årsagen til at selskabets ledelse har valgt at værdiansætte selskabets ejendomme til mindre end aktuel dagsværdi, skyldes at ledelsen har lagt vægt på følgende forhold, som løbende har indgået i selskabets ledelse vurdering af dagsværdien”

Allerede af den grund, at der ikke er:

1. lavet årlige beregninger af dagsværdien,
2. foretaget årlige reguleringer af den regnskabsmæssige værdi til den aktuelle dagsværdi

er det styrelsens vurdering, at selskabet ikke har anvendt årsregnskabslovens § 38 korrekt.

Styrelsen har ad flere omgange forsøgt at få selskabets ledelse til at indsende dokumentation i form af de beregninger, der ligger til grund for den i årsrapporten oplyste dagsværdi, men styrelsen må konstatere, at det ikke er lykkedes. Styrelsen har ad flere omgange modtaget en del materiale vedrørende ejendommen, men der er ikke noget af det modtagne materiale, der entydigt dokumenterer og understøtter den indregnede dagsværdi.

En salgspris, der er vurderet og oplyst i en kommissionsaftale af 28. august 2014, kan ikke udgøre dokumentation for ejendommens dagsværdi på balancedagen den 31. december 2013. En ejendoms annoncerede salgspris er ikke nødvendigvis et udtryk for, at ejendommen vil blive handlet til den udbudte pris, og en salgspris, der er fastsat den 28. august 2014, er ikke et udtryk for ejendommens dagsværdi på balancedagen ni måneder tidligere den 31. december 2013.

Det, styrelsen har fokuseret på, er den beregning, der er udarbejdet – eller burde have været udarbejdet – af dagsværdien i forbindelse med udarbejdelsen af årsrapporten.

Hvis ikke investeringsejendommens dagsværdi kan måles pålideligt på balancedagen, skal investeringsejendommen måles til kostpris med afskrivninger og med eventuelle nedskrivninger over perioden (anvendelse af lovens hovedregel).

Salgsmaterialet, som styrelsen modtager den 4. november 2014, kan heller ikke udgøre dokumentation for ejendommens dagsværdi på balancedagen den 31. december 2014. Materialet henviser til en ejendomsrapport fra 12. september 2014, som således ikke har været kendt ved udarbejdelsen af årsrapporten for 2013. I det nye materiale er der anvendt en afkastprocent på 6,06. Denne afviger fra forretningsprocenten på 6,5, der er anvendt i årsrapporten for 2013.

Styrelsen har tidligere pålagt selskabets ledelse at indsende en kopi af beregningerne af dagsværdien for tidligere regnskabsår (før 2013). Disse er ikke modtaget. I forbindelse med klagen til Erhvervsankenævnet er der dog indsendt nogle rentabilitetsberegninger.

Styrelsen har bemærket, at det fremgår af de nu modtagne beregninger af dagsværdien for tidligere år, samt af årsrapporterne, at der i alle år fra 2008 er anvendt et afkastkrav på 6,5 % (med undtagelse af årsrapporten for 2009 hvor afkastkravet, til forskel fra de nye indsendte beregninger, er angivet til at være 8 %). Styrelsen ville forvente en vis udvikling i afkastkravet i forbindelse med finanskrisen og udviklingen i det generelle renteniveau.

Allerede det forhold, at selskabet i en årrække anvender samme afkastkrav, gav styrelsen anledning til at anmode om dokumentation for beregningen af afkastkravet.

Selskabet har dog ikke dokumenteret overfor styrelsen, hvordan afkastkravet er beregnet, og at det er udtryk for markedets afkastkrav på de

konkrete ejendomme. Det er styrelsens opfattelse, at afkastkravet indeholder et betydeligt skøn fra ledelsen. Afkastkravet er dog helt centralt ved beregningen af dagsværdien, hvorfor der må stilles krav om en klar dokumentation for beregningen.

Af dokumentationen bør det fremgå, hvilke faktorer der er objektivt konstaterbare (f.eks. den risikofrie rente eller afkastkrav i gennemførte handler) og hvilke justeringer/skøn, ledelsen selv har foretaget for at komme frem til afkastkravet for den konkrete ejendom.

Selskabet har alene anført en generel henvisning til databasen Oline og ejendomsmæglernes magasiner. Det er styrelsens opfattelse, at dette ikke i sig selv udgør tilstrækkelig dokumentation for afkastkravet.

Styrelsen skal endvidere bemærke, at den indsendte beregning udarbejdet af ledelsen (benævnt revisors vurdering af 14. oktober 2013), ikke i tilstrækkelig grad dokumenterer de andre faktorer (ud over afkastkravet), der indgår ved beregningen af værdien af ejendommen på balancedagen. På mødet i styrelsen den 20. januar 2015 fik styrelsen udleveret nogle dokumenter i form af driftsregnskaber. Ledelsen oplyste samtidig, at der ikke var yderligere dokumentation, der kunne lægges til grund for ledelsens vurdering af ejendommens dagsværdi pr. balancedato 31. december 2013. Efter en gennemgang af det fremsendte og forelagte materiale er det klart, at der er væsentlig forskel i de indtægter og omkostninger, der er oplyst i selskabets årsrapport, og de indtægter og omkostninger der fremgår af ledelsens beregning af 14. oktober 2013 og de udleverede driftsregnskaber.

Virksomhedernes aktivitet vedrører kun investeringsejendomme, og det er derfor styrelsens forventning, at der er en tæt sammenhæng mellem de faktiske indtægter og omkostninger i regnskabet og de indtægter og omkostninger, som indgår i beregningen.

Styrelsen er opmærksom på, at årsregnskabet er udtryk for de i året konkrete indtægter og omkostninger, mens beregningen af dagsværdien er baseret på indtægter og omkostninger i et "normalår". Det er dog styrelsens opfattelse, at der i det mindste skal kunne gives en forklaring på, hvorfor de faktiske indtægter og omkostninger afviger væsentligt fra de indtægter og omkostninger, som indgår i beregningen.

Styrelsen er opmærksom på, at virksomheden bruger en afkastbaseret model og ikke en DCF-model (discounted cash-flow). Anvendelse af DCF-modellen vinder udbredelse på grund af den større sikkerhed, der er i denne model. Ved en DCF-model udarbejdes der et budget for ejendommen over f.eks. 5 år, hvor der tages højde for stigninger i husleje og omkostninger, samt at omkostninger til vedligehold kan svinge meget over årene. Herefter beregnes der en terminalperiode. Ejendommens resultat tilbagediskonteres så til nutidsværdi.

Den afkastbaserede model er derimod alene baseret på afkastet i et såkaldt "normalår", som herefter ganges op i forhold til afkastkravet. Et afkastkrav på f.eks. 5 % medfører således, at ejendommens værdi sættes

til 20 gange overskuddet i et normalår. Den afkastbaserede model har den svaghed, at da der alene fokuseres på ét år, så er der en risiko for, at der ikke tages hensyn til f.eks. lejestigninger eller større vedligeholdelsesarbejder, som kun udføres med flere års mellemrum.

I forbindelse med indbringelse af klagen til Erhvervsankenævnet fremkommer klager med nye oplysninger til sagen. De nye oplysninger, der udgøres af nogle rentabilitetsberegninger, har således ikke tidligere været fremlagt for styrelsen. Eftersom styrelsen gentagne gange har efterspurgt materiale, der kan belyse sagen og dokumentere ejendommens værdi, og eftersom ledelsen på et møde i styrelsen den 20. januar 2014 har oplyst, at der ikke findes yderligere materiale, der kan belyse sagen, forudsætter styrelsen, at materialet først er udarbejdet efter styrelsens afgørelse i sagen.

Styrelsen har foretaget en vurdering af rentabilitetsberegningerne og kan konstatere, at også disse beregninger viser andre værdier, end dem der er angivet i regnskabet for de relevante år. Dette bekræfter endnu engang styrelsen i, at investeringsejendommen ikke er indregnet til dagsværdi for regnskabsår tidligere end 2013.

Det er styrelsens opfattelse, at når der er tale om målingen af en investeringsejendom, så bør rentabilitetsberegningen kunne afstemmes til afkastet før finansielle poster. Det forudsættes, at der er tale om to forskellige tal, det faktiske og det forventede, men de skal kunne afstemmes.

Styrelsen har konkret bemærket, at virksomhedens rentabilitetsberegning for 2013 viser bedre afkast, end hvad der er realiseret. Dette rejser tvivl om kvaliteten af rentabilitetsberegningen som styrelsen tidligere har modtaget. Styrelsen anmodede på denne baggrund om en afstemning mellem de to opgørelser.

Denne afstemning er ikke modtaget, hvorfor kvaliteten af rentabilitetsberegningen ikke er dokumenteret.

Styrelsen har nedenfor søgt at sammenholde det i årsregnskabet oplyste afkast før værdiregulering af ejendomme og finansielle poster, med det afkast der fremgår af de indsendte rentabilitetsberegninger.

Regnskabsår	Regnskab, afkast før værdiregulering af ejendomme og for finansielle poster	Rentabilitetsafkast med tomgang	Rentabilitetsafkast korrigeret for tomgang
31/12 2013	3.076.130	5.336.581	5.231.581
31/12 2012	5.196.504	5.092.068	4.909.068
31/12 2011	5.305.973	4.827.437	4.581.437
31/12 2010	5.641.753	4.216.404	4.216.404
31/12 2009	5.144.565	4.121.690	3.990.290
31/12 2008	4.197.775	4.123.590	4.017.390

Styrelsen er opmærksom på, at rentabilitetsafkastet er et udtryk for det efterfølgende års budgettal, men dette ændrer ikke på styrelsens vurdering af forholdet.

Sammenfatning

I forbindelse med en kontrol af virksomhedens årsrapport for 2013 konstaterede styrelsen, at der er foretaget en væsentlig opskrivning af investeringsejendommen med 31 mio. kr., der er indregnet som en indtægt i resultatopgørelsen.

Af virksomhedens årsrapport fremgår det, at investeringsejendommene måles til dagsværdi, og at ledelsen har valgt at optage investeringsejendommene til en forrentningsprocent svarende til 6,5 %.

Styrelsen har ad flere omgange pålagt selskabets ledelse at indsende dokumentation i form af de beregninger og grundlaget for de skøn, der ligger til grund for den i årsrapporten oplyste dagsværdi. Styrelsen har herunder forsøgt at få virksomheden til at dokumentere afkastkravet på 6,5 %, der konsekvent er anvendt gennem de sidste fem år.

Det er styrelsens opfattelse, at:

- 1) Selskabet i regnskabsårene forud for 2013 (2008-2012) ikke har foretaget en årlig beregning af dagsværdien og følgende regulering i årsregnskabet og derved har overtrådt kravet om kontinuitet i årsregnskabslovens § 13, stk. 2,
- 2) Selskabet ikke har dokumenteret, at der er foretaget en pålidelig beregning af dagsværdien pr. 31. december 2013, jf. årsregnskabslovens § 38, stk. 4, sammenholdt med årsregnskabslovens § 12. Der er således ikke dokumenteret at:
 - a) den anvendte afkastprocent er baseret på gennemførte køb/salg af tilsvarende ejendomme med de fornødne justeringer til de konkrete ejendomme,
 - b) de udarbejdede budgetter for indtægter og omkostninger er baseret på realiserede tal (med de fornødne justeringer for at tage højde for den fremtidige udvikling).

De dokumenter, som er modtaget i forbindelse med klagen til Erhvervsankenævnet, ændrer ikke på styrelsens vurdering af sagen.

...”

Klager har ved skrivelse af 22. maj 2015 heroverfor bemærket:

”...

Kontinuitet contra det retvisende billede

Erhvervsstyrelsen giver udtryk for at selskabet har overtrådt årsregnskabslovens 13, stk. 2 ved ikke i årene fra 2008 til og med 2012, løbende at værdiregulere selskabets ejendom til den af ledelsen opgjorte værdiberegning.

Bestyrelsen har valgt at fastholde de bogførte værdier i denne periode, af hensyn til almindelig forsigtighed og har derved vurderet at dette vil give det bedste retvisende billede af selskabets økonomiske stilling.

Dette er sket som følge af, at selskabets ledelse og bestyrelse har vurderet at samfundet var påvirket af en "Finanskrise", hvorfor selskabets ledelse og bestyrelse ville have en grad af sikkerhed for at udlejningsmarkedet og det omkring liggende samfund, ville normaliseres, før man begyndte på opskrivninger.

Selskabets ledelse har løbende udarbejdet værdiansættelser af selskabets ejendom, herunder forelagt disse for bestyrelsen. Meget firkantet kan man sige at det er den vigtigste opgave for ledelsen i virksomhed som lejer ud, at man på et hvilket som helst tidspunkt kan udarbejde en værdiansættelse af selskabets ejendom.

De af os fremsendte værdiberegninger er blot et uddrag af disse værdiansættelser.

Det er vores opfattelse, at det retvisende billede har fortrin frem for kontinuitet, hvorfor Erhvervsstyrelsen ikke kan påstå at selskabets ledelse har overtrådt årsregnskabslovens § 13, stk. 2, ved ikke i en årrække at foretage værdireguleringer.

Tilsvarende er det vores opfattelse at, at det forhold, at man ikke har foretaget værdireguleringer i en årrække, betyder, at man ikke har ret til at anvende årsregnskabslovens § 38 efterfølgende.

Dokumentation for værdiberegninger

Det er vores opfattelse at der er fremlagt rigeligt materiale som dokumentation løbende værdiberegninger.

Det er derfor uforståeligt at Erhvervsstyrelsen fortsat har den opfattelse, at der ikke er fremlagt et en pålidelig dokumentation for værdiberegningen pr. 31. december 2013.

Erhvervsstyrelsen henviser til årsregnskabslovens § 12, som omhandler almindelig regler for kvalitetskrav til de udarbejdede årsrapporter, her under en præcisering af årsrapporten:

- Skal indeholde de oplysninger som normalt er relevant for regnskabsbruger.
- Oplysninger skal være pålidelige i forhold til hvad regnskabsbruger normalt forventer.

Selskabets ledelse og bestyrelsen er af den opfattelse, at man netop har tilgodeset kravet i årsregnskabslovens § 12 og udarbejdet årsrapporter til regnskabsbrugerne fra årene 2008 til 2013.

Vi ser inden dokumentation eller argumentation for Erhvervsstyrelsens opfattelse af, at de foretagne værdiberegninger ikke er pålidelige.

Der er dog to punkter

Dokumentation for afkastprocent

Erhvervsstyrelsen mener at der ikke er fremlagt dokumentation for tilsvarende ejendommens salgsprise

Ledelsen følger på tæt hånd markedet for salg af investeringsejendomme i den kategori som selskabet ejer.

Det kan oplyses, at følgende er solgt i 2014 til følgende afkast procenter.

• Holte Midtpunkt	6,70 %
• Rungsted Bymidte	7,00 %
• Virum Stationscenter (en del)	6,50 %
• Tåstrup Stationscenter	6,75 %
• Rosengårdscenteret	5,00 %

Afkast på investeringsejendomme offentliggøres ligeledes lejlighedsvis af de store ankerkendte erhvervs ejendomsmægler kæder.

På det foreliggende grundlag er det vores opfattelse at ledelsen har dokumenteret et indgående kendskab til afkast procenter i markedet for investeringsejendomme i den kategori hvor selskabet opererer.

Budgetter

Selskabets ledelse udarbejder ikke budgetter, men enhver værdiberegning er et budget, idet denne tager hensyn til netop indgåede lejekontrakter og forventninger til udlejning af eventuelle tomgangs areal.

Det er således vores opfattelse, at selskabet løbende lever op til, at anvende årsregnskabslovens § 38, ved konstant

- At følge afkast kravet til investeringsejendomme med tilsvarende stand og tilsvarende beliggenhed.
- At være i stand til at lave en værdiberegning på selskabets ejendom.

Værdiberegninger før og efter 2008

Før 2008 anvendte selskabet ligeledes reglerne om investeringsejendomme i årsregnskabslovens § 38. Dengang lavede ledelsen og den daværende revisor dog, den fejl at man værdiansatte mulige byggeretter. Det er ikke tilladt at medtage sådanne eventuelle værdier i værdiberegningen. Denne fejl blev korrigeret i selskabets årsrapport for 2008.

Efter dette tidspunkt er mulige byggeretter ikke været end del af ledelsens værdiberegninger.

Afslutning

Efter vores opfattelse skal Erhvervsankenævnet tage stilling til to centrale spørgsmål.

- Kontinuitet contra det retvisende billede
- Pålideligheden af selskabets værdiberegninger

Vi har på vegne af selskabets ledelse og bestyrelse fremfør vores argumenter til besvarelse af disse spørgsmål.
...”

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at det klagende selskabs investeringsejendom i årsrapporten for 2013 pr. 31. december 2013 er værdiansat til 120 mio. kr., hvilket indebærer en dagsværdiregulering fra 89 mio. kr., svarende til 31 mio. kr., der er indregnet over selskabets resultatopgørelse for 2013.

Bestemmelsen i årsregnskabslovens § 36 om, at aktiver som udgangspunkt måles til kostpris, modificeres blandt andet af lovens § 38 om måling til dagspris af poster vedrørende investeringsvirksomhed som hovedaktivitet.

Det fremgår således af årsregnskabslovens § 38, stk. 1 og 2, at virksomheder, der som hovedaktivitet udøver investeringsvirksomhed efter første indregning løbende kan regulere investeringsejendomme og de dermed forbundne finansielle forpligtelser til dagsværdi. Om opgørelsen af dagsværdien hedder det i § 37, stk. 1, jf. § 38, stk. 4, at måling sker til den salgsværdi, der kan konstateres på et velfungerende marked. Kan denne salgsværdi ikke umiddelbart konstateres, sker måling ud fra markedets salgsværdier på aktivets enkelte bestanddele, og såfremt der ikke eksisterer et velfungerende marked herfor, sker måling ud fra en tilnærmet salgsværdi.

I henhold til årsregnskabslovens § 13, stk. 2, må regnskabsår, opstilling, klassifikation, konsolideringsmetode, indregningsmetode og målegrundlag samt den anvendte monetære enhed ikke ændres fra år til år (reel kontinuitet), idet ændring dog kan ske, hvis der derved bedre opnås et retvisende billede eller ændringen er nødvendig for at overholde nye regler m.v. Det anføres endvidere i årsregnskabslovens § 12, stk. 3, at oplysningerne i årsrapporten skal være pålidelige i forhold til, hvad regnskabsbrugerne normalt forventer.

Erhvervsankenævnet finder af de grunde, der er anført i Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 og efterfølgende redegørelse af 11. maj 2015, at det klagede selskab ikke har dokumenteret, hverken at der i regnskabsårene forud for 2013 er foretaget en årlig beregning af den omhandlede investeringsejendoms dagsværdi og følgende regulering i årsregnskabet, eller at der er foretaget en pålidelig beregning af dagsværdien pr. 31. december 2013. Det tiltrædes på denne baggrund, at hverken kravet om reel kontinuitet i årsregnskabslovens § 13, stk. 2, eller kravet om en pålidelig opgørelse af dagsværdien, jf. lovens § 38, stk. 4, jf. § 37, jf. § 12, stk. 3, er opfyldt.

Erhvervsankenævnet bemærker navnlig for så vidt angår de i forbindelse med klagesagens behandling fremsendte rentabilitetsberegninger, at disse først er fremsendt efter, at styrelsen ved skrivelser af 25. august, 8. oktober og 26. november 2014 havde anmodet selskabets ledelse om at fremsende dokumentation for de beregninger, selskabet havde lagt til grund for værdiansættelsen af ejendommen pr. 31. december 2013, og at rentabilitetsberegningerne – af de grunde, der er anført af Erhvervsstyrelsen – ikke udgør fyldestgørende dokumentation for, at den omhandlede ejendom er indregnet til dagsværdi for regnskabsår forud for 2013.

Ankenævnet tiltræder herefter, at Erhvervsstyrelsen har pålagt selskabet at indregne ejendommen til kostpris i overensstemmelse årsregnskabslovens § 40 og i konsekvens heraf har påbudt virksomhedens ledelse at berigtige forholdet således, at der indsendes en ny, revideret og godkendt årsrapport for 2013.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 10. marts 2015 stadfæstes således.

26) Kendelse af 23. november 2015 (J.nr. 2014-0038081).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.
Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Arne Nabe Poulsen, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 30. juli 2014 har K1 på egne og vegne af de øvrige ledelsesmedlemmer i A A/S klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 18. juli 2014 pålagde dem afgifter på hver 2.000 kr. for ikke rettidig indsendelse af virksomhedens årsrapport for perioden 1. januar 2013 til 31. december 2013.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 4. maj 2015 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 18. juli 2014 de enkelte bestyrelsesmedlemmer i A A/S afgifter á kr. 2.000 – én afgift pr. ledelsesmedlem - som følge af, at virksomhedens årsrapport for 2013 var blevet indberettet for sent til styrelsen.

Årsrapporten for virksomheden skulle have været styrelsen i hænde senest den 2. juni 2014.

Da årsrapporten efter fristens udløb ikke var modtaget, sendte styrelsen den 10. juni 2014 påkravsbrev til virksomhedens registrerede adresse med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, hvis årsrapporten for 2013 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 8. juli 2014.

Det fremgik også af påkravsbrevet, at hvis årsrapporten ikke var modtaget hos styrelsen senest den 20. juni 2014, ville de enkelte bestyrelsesmedlemmer blive pålagt afgifter, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen.

Styrelsen modtog årsrapporten for virksomheden på frisdagen for opløsningstrussel den 8. juli 2014.

Fordi årsrapporten blev modtaget efter udløbet af fristen i styrelsens påkravsbrev af 10. juni 2014 og efter påbegyndelsen af den anden måned efter indsendelsesfristens udløb, blev bestyrelsesmedlemmerne i virksomheden pålagt en afgift på kr. 2.000.

...”

I skrivelse af 30. juli 2014 har K anført:

” ...

På vegne af K2, K3 og undertegnede K1 skal jeg anmode om fritagelse af afgiften på kr. 2.000 for hver.

Årsagen til anmodningen er, at undertegnede skulle klargøre regnskabsmaterialet til revisor, men d. 20.06.2014 blev jeg akut indlagt på hospitalet og måtte efter nogle dage overlade klargøringen til B Revision, da jeg ikke havde mulighed for selv at gøre det.

Derfor var der ikke mulighed for at færdiggøre regnskabet rettidig.

Jeg vedlægger kopi af sygejournalen som dokumentation på hospitalsindlæggelsen, og håber på ankenævnets forståelse for hændelsens forløb.”

Den vedlagte sygejournal, dateret den 25. juli 2014, angår oplysninger om K1's helbredstilstand fra perioden for dennes indlæggelse på hospitalet den 20. juni 2014.

I førnævnte redegørelse af 4. maj 2015 har Erhvervsstyrelsen yderligere anført:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal en virksomheds årsrapport indsendes til Erhvervsstyrelsen, så den er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i årsregnskabslovens § 138, sender styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, et påkravsbrev til virksomhedens ledelse om at indsende årsrapporten. I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indsendelse af årsrapporten. I påkravsbrevet angives desuden en frist på 4 uger, hvorefter styrelsen kan anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, såfremt der ikke er blevet indsendt en årsrapport.

En af bestyrelsens pligter er, at regnskabsaflæggelsen foregår på for virksomheden tilfredsstillende måde, jf. selskabslovens § 115.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervsstyrelsen inden for de i årsregnskabsloven fastsatte frister.

I henhold til årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 3. pkt., har hvert enkelt ledelsesmedlem herudover ansvar for, at årsrapporten, hvis revision er krævet, kan revideres og godkendes i tide.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om en adfærdsregulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af virksomhedens øverste ledelse, såfremt årsrapporten er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

Af årsregnskabslovens § 151, stk. 3, fremgår, at afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem for 1. påbegyndte måned, 2.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 2. påbegyndte måned og 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 3. påbegyndte måned. Fristen beregnes fra udløbet af fristen i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., jf. årsregnskabslovens § 151, stk. 2.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af en allerede pålagt afgift, såfremt ganske særlige omstændigheder gør sig gældende, herunder dokumenteret længerevarende uarbejdsdygtighed forårsaget af sygdom i perioden op til indsendelsesfristens udløb hos en person, som er af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen. Fritagelsen er betinget af, at den pågældende kan godtgøre at have søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

Ifølge årsregnskabslovens § 152, stk. 2 fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, herunder revisor.

Det følger også af lovbemærkningerne, at det ikke i sig selv fritager et ledelsesmedlem for afgift, at revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen har vurderet, at der ikke i klagen er redegjort for eller dokumenteret, om de enkelte bestyrelsesmedlemmer i virksomheden kan fritages – helt eller delvist - for at betale den pålagte afgift på grund af forsen modtagelse af virksomhedens årsrapport.

Virksomhedens regnskabsår udløb den 31. december 2013, hvorfor virksomhedens årsrapport for regnskabsåret 2013 skulle have været modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 2. juni 2014.

I henhold til påkravsbrevet af 10. juni 2014, skulle årsrapporten have været styrelsen i hænde senest 20. juni 2014, såfremt bestyrelsesmedlemmerne i virksomheden skulle undgå at blive pålagt afgifter.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først årsrapporten den 8. juli 2014, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift, jf. styrelsens påkravsbrev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor de enkelte bestyrelsesmedlemmer i virksomheden afgifter.

Klager har over for Erhvervsankenævnet alene dokumenteret hospitalsindlæggelse i perioden efter den rettidige frist for indsendelse af årsrapport. Styrelsen anser det derfor ikke for dokumenteret, i hvilket omfang

klager var fuldt uarbejdsdygtig i perioden for udarbejdelse og indsendelse af årsrapporten op til indsendelsesfristen 2. juni 2014.

Det fremgår af lovbemærkningerne, at afgiftsfritagelse efter konkret vurdering kan ske helt eller delvist, såfremt forsinkelsen skyldes ganske påregnelige forhold, herunder alvorlig sygdom. Det er en forudsætning, at pågældende person er af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen, samt at denne har gjort alt, hvad der var muligt for at sikre, at årsrapporten - trods hindringen - blev aflagt og indsendt så hurtigt som muligt til styrelsen, således at forsinkelsen ikke kan lægges pågældende til last. Styrelsen har vurderet, at klager ikke har godtgjort dette.

I årsregnskabslovens § 8 fremgår det klart, at hvert enkelt medlem af virksomhedens øverste ledelse har ansvar for, at årsrapporten indsendes inden for fristen. Styrelsen bemærker i denne sammenhæng, at bestyrelsesmedlem K2 er registreret direktør i selskabet, og dermed har et særligt ansvar for at sikre virksomhedens daglige drift samt overholdelse af selskabets forpligtelser. Styrelsen vurderer ikke, at klager har redegjort for eller dokumenteret, hvorvidt sygdomsforløbet har haft afgørende betydning for, at de øvrige ledelsesmedlemmer ikke egenhændigt har været i stand til at forestå rettidig indsendelse af regnskabet.

Styrelsen opfordrer derfor til, at klager redegør for eller dokumenterer disse forhold, således at Erhvervsankenævnet kan træffe afgørelse om, hvorvidt klagers sygdom i dette konkrete tilfælde kan begrunde en eventuel hel eller delvis fritagelse for betaling af de pålagte afgifter. Styrelsen finder således ikke, at det på det foreliggende grundlag kan dokumenteres, hvorvidt der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at de enkelte bestyrelsesmedlemmer i virksomheden skal fritages for de pålagte afgifter.
...”

Klagerne er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det anføres i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen under ganske særlige omstændigheder helt eller delvis kan fritage et ledelsesmedlem for betaling af en afgift, hvis den pågældende kan godtgøre over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges ham eller hende til last.

Af de specielle bemærkninger til årsregnskabslovens § 152 (lovforslag L 138/2000-01) fremgår blandt andet:

”...

Det foreslås, at retstilstanden efter den gældende årsregnskabslovs § 62, stk. 7, 2. pkt., videreføres således, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor der foreligger særlige omstændigheder, kan fritage det enkelte ledelsesmedlem eller filialbestyrer helt eller delvist for betaling af afgift efter § 151. Det er dog en forudsætning, at den pågældende konkret kan dokumentere over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

...

Fra administrativ praksis vedrørende praksis vedrørende afgiftsfritagelse kan endvidere nævnes, at hvor forsinkelsen skyldes visse ganske upåregnelige forhold, kan dette efter en konkret vurdering give hel eller delvis afgiftsfritagelse. Dette gælder navnlig alvorlig sygdom, som medfører dokumenteret længerevarende uarbejdsdygtighed i perioden op til indsendelsesfristens udløb hos en person, som er af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen. Det er dog en forudsætning, at den pågældende har gjort alt, hvad der var muligt for at sikre, at årsrapporten trods hindringen blev aflagt og indsendt så hurtigt som muligt til styrelsen, således at forsinkelsen ikke kan lægges den pågældende til last.

...”

Af den fremlagte sygehusjournal dateret den 25. juli 2014 fremgår udelukkende oplysninger fra K1 indlæggelse den 20. juni 2014 og fremefter. Indsendelsesfristen for årsrapporten for 2013 for A A/S var 2. juni 2014. Da denne ikke blev overholdt, blev virksomhedens ledelse ved styrelsens påkravsbrev af 10. juni 2014 meddelt en ny frist – den 20. juni 2014 – til indsendelse af årsrapporten. I påkravsbrevet blev det meddelt, at hvis årsrapporten ikke var modtaget hos styrelsen senest den 20. juni 2014, ville de enkelte ledelsesmedlemmer blive pålagt afgifter, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen.

Da sygehusjournalen alene angår hospitalsindlæggelsen i perioden efter den rettidige frist for indsendelse af årsrapporten, og da der i øvrigt ikke er fremlagt dokumentation for eventuel uarbejdsdygtighed i perioden for udarbejdelse af årsrapporten op til indsendelsesfristen 2. juni 2014 finder ankenævnet ikke, at der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af årsrapport.

Ankenævnet tiltræder derfor de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 18. juli 2014 pålagte afgifter.

27) Kendelse af 18. december 2015 (J.nr. 2015-4196)

Selskab påbudt at kommende årsrapport skal revideres af godkendt revisor.
Årsregnskabslovens § 135, stk. 1 og stk. 7., § 161, nr. 3 m.fl.
(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Arne Nabe Poulsen, og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 24. marts 2015 har direktør K fra A A/S klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 26. februar 2015 har påbudt selskabet revision af årsrapporten for det kommende regnskabsår.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 26. februar 2015 hedder det:

”Vedrørende årsrapport for 2012/2013 for A A/S– CVR-nr. ...

Erhvervsstyrelsen har i forbindelse med en stikprøveundersøgelse i henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, gennemgået selskabets årsrapport for 2012/2013, som blev modtaget den 31. marts 2014.

Gennemgangen har vist, at selskabets årsrapport for 2012/2013 indeholder flere fejl og mangler. Herunder indeholder årsrapporten ikke en fyldestgørende ledelsespåtegning, ingen beskrivelse af anvendte regnskabspraksis og ingen noter. Desuden er der ikke sammenhæng mellem de opgjorte tal i resultatopgørelsen og egenkapital. Sidstnævnte gør sig i øvrigt gældende for selskabets årsrapporter flere år tilbage og er med til at rejse yderligere tvivl om hvorvidt årsrapporten giver et retvisende billede af selskabets aktiver, passiver og finansielle stilling.

Det følger af årsregnskabslovens § 135, stk. 7, at styrelsen i de tilfælde, hvor der konstateres væsentlige fejl eller mangler i forhold til selskabslovgivningen eller regnskabslovgivningen, kan beslutte, at muligheden for at undlade revision, jf. årsregnskabslovens § 135, stk. 1, 3. pkt., ikke kan anvendes af virksomheden i indeværende og de to følgende regnskabsår.

Afgørelse

Virksomhedens årsrapport indeholder flere fejl og mangler. Grundet fejlenes omfang og væsentlighed har styrelsen truffet beslutning om, at virksomhedens kommende *årsrapport for 2013/14 skal revideres* af en godkendt revisor i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 135, stk. 1, 1. eller 2. pkt.

Styrelsen påbyder derfor virksomhedens ledelse at berigtige forholdet således, at der indsendes en berigtiget og godkendt årsrapport for 2013/14, der er revideret efter revisionsstandarden eller efter den særlige erklæringsstandard (udvidet gennemgang), jf. årsregnskabslovens § 161.

Begrundelse

Gennemgangen har vist, at virksomhedens årsrapport har følgende fejl og mangler:

1. Uoverensstemmelser mellem resultatdisponering og balance
2. Mangler i ledelsespåtegning
3. Manglende anvendt regnskabspraksis
4. Manglende egenkapitalopgørelse
5. Manglende oplysning om væsentligste aktiviteter
6. Manglende oplysninger om ejere

1. Uoverensstemmelser mellem resultatdisponering og balance

I henhold til resultatdisponeringen i tilknytning til resultatopgørelsen, var virksomhedens resultat kr. 17.011 i 2012/13. Ligeledes fremgår det, at foreslået udbytte udgør kr. 147.600. Dette burde give et overført resultat, der *mindsker* de frie reserver på balancedagen, med kr. 130.589. I stedet fremgår det af balancen, at egenkapitalen er steget fra kr. 2.870.856 til kr. 3.030.193 – en *stigning* på i alt kr. 159.337.

Lignende usikkerheder, hvad angår egenkapitalens opgørelse, opskrivning af aktiver mv., gør sig gældende i selskabets årsrapporter helt tilbage til første år, hvor virksomheden har fravalgt revision (årsrapporten for 2006/2007).

De mange uoverensstemmelser, der løbende er opstået, i virksomhedernes årsrapporter er efter styrelsens vurdering af så væsentlig en karakter, at virksomhedens regnskab samlet set ikke giver et retvisende billede. Årsregnskabslovens § 11 er derved ikke overholdt.

2. Mangler i ledelsespåtegning

Når årsrapporten er udarbejdet, skal medlemmerne af de ansvarlige ledelsesorganer erklære følgende:

- 1) hvorvidt årsrapporten er aflagt i overensstemmelse med lovgivningens og eventuelle standarders krav samt eventuelle krav i vedtægter eller aftale, og
- 2) hvorvidt årsrapporten giver et retvisende billede af virksomhedens aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultat, jf. årsregnskabslovens § 9.

Styrelsen gør opmærksom på, at i de år hvor årsrapporten ikke er revideret, skal ledelsen erklære (i ledelsespåtegningen), hvorvidt virksomheden opfylder betingelserne herfor, jf. årsregnskabslovens § 9, stk. 4.

Årsrapportens ledelsespåtegning indeholder ikke ovenstående erklæringer og årsregnskabslovens § 9 er derved ikke opfyldt.

3. Manglende anvendt regnskabspraksis

I henhold til årsregnskabsloven § 53 skal der redegøres for de indregningsmetoder og målegrundlag, der er anvendt på posterne i balance, resultatopgørelse og noter. I årsregnskabslovens kapitel 7 står det anført, hvordan de enkelte poster skal indregnes og måles.

Virksomheden har ikke redegjort for, hvordan de væsentligste poster i balancen, tilgodehavender, indregnes og måles, og årsregnskabslovens § 53 er således ikke opfyldt.

4. Manglende egenkapitalopgørelse

Det fremgår af årsregnskabslovens § 56, stk. 1, at virksomheden skal oplyse om bevægelser på egenkapitalen i en summarisk *eller* en fuldstændig egenkapitalopgørelse. Kravene til indholdet af den summariske egenkapitalopgørelse fremgår af årsregnskabslovens § 56, stk. 2, mens kravene til den fuldstændige egenkapitalopgørelse fremgår af årsregnskabslovens § 56, stk. 4.

Virksomhedens årsrapport indeholder ikke en egenkapitalopgørelse, hvorfor årsregnskabslovens § 56 ikke er opfyldt.

5. Manglende oplysning om væsentligste aktiviteter

I henhold til årsregnskabslovens § 76 a, skal der gives en beskrivelse af virksomhedens væsentligste aktiviteter.

Virksomhedens årsrapport indeholder ikke en sådan beskrivelse, hvorfor årsregnskabslovens § 76 a ikke er opfyldt.

6. Manglende oplysninger om ejere

Selskabet er et aktieselskab. I henhold til årsregnskabslovens § 74 skal aktieselskaber oplyse om, hvem der på tidspunktet for årsrapportens aflæggelse ejer 5 % eller mere af aktieselskabet.

Angivelsen skal være med fulde navn og bopæl eller for virksomheders vedkommende hjemsted. [Årsregnskabslovens § 74 er ophævet ved § 1, nr. 11, i lov nr. 516 af 12. juni 2009. Denne ændring er ikke indarbejdet i lovbekendtgørelsen, da ændringen ikke er trådt i kraft. I stedet finder den midlertidige bestemmelse i § 4 i bekendtgørelse nr. 136 af 22. februar 2011 anvendelse. Bestemmelsen lyder således: ”§ 4. Ved afgivelse af oplysninger i et aktieselskab efter årsregnskabslovens § 74 finder § 55 og 56 i selskabsloven og § 8 i bekendtgørelse nr. 172 af 22. februar 2010 om delvis ikrafttræden af lov om aktie og anpartsselskaber (selskabsloven) anvendelse.”]. Denne oplysning fremgår *ikke* af årsrapporten, hvorfor årsregnskabslovens § 74 ikke er overholdt. [Styrelsen skal gøre opmærksom på, at når den sidste og 3. fase af selskabsloven træder i kraft, vil også ophævelsen af årsregnskabslovens § 74 træde i kraft og blive erstattet af bestemmelsen om ejerregister i selskabslovens § 58. Det er dog endnu uvist, hvornår selskabslovens 3. fase træder i kraft.]
...”

I klageskrivelsen af 24. marts 2015 har K anført:

”Vedrørende årsrapport for 2012/2013 for A A/S cvr. Nr. ... og deres brev af 26-02-2015. Sag. nr. 15-188.290

Hermed fremsendes et kopi af den årsrapport som er grundlaget for det indtastede per 31-03-2014. Årsagen til at den sædvanlige rapport ikke opstod, skyldes den dårlige udarbejdelse af jeres programmel til indtast-

ning af årsrapporten. Det var nyt. Det er næsten aldrig sket, at nyt programmel virker optimalt i første forsøg. Man kan ikke kopiere fra mit regneark til jeres rapport (brugervenlighed). Det kan man så i år. Det er blevet meget bedre i år. Der er kommet mere struktur på. At f. eks. aktionærene nu er en note blev ikke angivet sidste år.

Jeg er **ikke** enig i jeres vurderinger:

Ad pkt. 1 Uoverensstemmelse mellem resultatdisponering og balance.

Jeres beregning og konklusion er ikke rigtig. Årsagen til at der ikke er sammenhæng mellem resultat og balance skyldes at værdistigningen i aktier ikke skal medregnes i resultatet. Der betales kun skat af værdistigningen af aktier ved salg.

Faktisk er det eneste, der er helt sikkert er beregningen af egenkapitalen. Jeg kan på et hvilket som helst tidspunkt gå ind og se hvad den er. Det er tre kontant kontoer og et værdipapir depot. Det er fire tal, der skal lægges sammen.

Problemet med værdipapirer er at de ændrer sig hele tiden. På et par uger kan aktierne være steget eller faldet kr. 100.000,-. Så dagen efter en status kan balancen se helt anderledes ud. Det skal man tage med i betragtning, når denne skal vejes og måles.

Ad pkt. 2 Manglende ledelsespåtegning

Årsregnskabsloven § 9 været opfyldt i alle de år, hvor jeg har udarbejdet regnskabet. Det gælder også for regnskabsåret 2012/2013. Se vedlagte årsrapport, som er mit udgangspunkt for indtastningen i jeres lidt fleksible rapporteringsværktøj. Grundlaget for denne er et regneark som er **udarbejdet af en revisor**, så det er de samme formuleringer der altid har været for udarbejdelsen af årsrapporten. At det hele ikke er overført til jeres nye system skyldes nok min manglende kendskab til jeres nye system, som jeg opfattede som meget besværlig, da der ikke var en kopieringsmulighed sidste år. Det er lidt af en kinesisk æske, men jeg mener at i år har jeg fundet ud af jeres notesystem. Se vedlagt regnskab for næste år.

Ad pkt. 3 Manglende anvendt regnskabspraksis

I alle de år, hvor jeg har udarbejdet årsregnskabet været en fyldestgørende beskrivelse af anvendt regnskabspraksis, som oprindeligt er udarbejdet af en revisor. Se vedlagte original, som er identisk med de tidligere års beskrivelse.

Det er meget beklageligt, at det hele ikke er med over i jeres system, men skyldes nok, at kopieringsmuligheden manglede sidste år.

Ad pkt. 4 Manglende egenkapital opgørelse

I alle årene, hvor jeg har udarbejdet årsregnskabet har der været en note om hvordan egenkapitalen har ændret sig. At denne sædvanlige specifikation ikke er kommet med skyldes, at man ikke bare kan angive noter til alle linjer i jeres opsætning i regnskabet.

Selv i år kan jeg ikke finde ud af hvor det skal gøres, men jeg ringer til jeres vejledning.

Jeres kundeservice har så foreslået, at sætte det under andre firmaer, men det mener jeg bare vil forvirre, fordi der ikke er andre firmaer. Derfor et det sat under noter til likvide beholdninger.

Desuden udarbejdes, der en specifikation til regnskabet som kun Told & Skat får, som angiver i detaljer, hvordan egenkapitalen har ændret sig. Denne specifikation er grundlaget for beregningen af skatten.

Ad pkt. 5 Manglende oplysning om væsentlige aktiviteter

I alle årene, hvor jeg har udarbejdet årsregnskabet har der været en klar beskrivelse af den ene aktivitet, der foregår, også i den indberetning der skete til jeres system sidste år.

At forrente kapitalen bedst mulig. Jeg mener ikke det kan siges klarere.

Ad pkt. 6 Manglende oplysning om ejerne

Hvert år, hvor jeg har udarbejdet årsregnskabet har der været en klar beskrivelse af hvem ejerne er. Se vedlagte årsrapport for 2012/2013. At jeg har overset dette budskab i 2012/2013 skyldes jeres nye system, som var ukendt for mig og jeg kan se i år, at det skal stå som en note. Det har jeg beklageligvis overset sidste år. I told & skat system, skal man ikke engang taste det ind. Oplysningen står også under virksomhedsoplysninger på www.virk.dk.

Konklusion:

Jeg beklager selvfølgelig min dårlige start på jeres nye system, men som det kan ses, har der altid været de korrekte formuleringer og oplysninger i det regnskab jeg har leveret, da grundlaget for regnskabet er udarbejdet af en revisor.

Regnskabets omfang, der er ca. 20 posteringer på årsbasis.

De omhandler;

- 3 renteindtægter (disse forsvinder til næste år, da renten nu er nul),
- 4 udbytte indtægter fra aktier,
- desuden er der en årlig udbyttebetaling,
- betaling af skat til udbytte,
- betaling af a konto skat, samt nogle gebyrer.
- På statussiden er der 3 til 4 konti samt et værdipapir depot.

Alle transaktioner kører over en konto. Andet ligger der stort set i dette regnskab. Hvordan et så simpelt regnskab nogensinde kan komme i strid med nogen lovgivning, har jeg svært ved at se.

Men det vi taler om er de korrekte formuleringer, som regnskabet skal indhylles i, men alle disse er udarbejdet af en revisor.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 22. maj 2015 udtalt blandt andet:

”Sagens faktiske omstændigheder

...

Den 16. april 2015 modtog styrelsen ... klagen af 24. marts 2015 fra virksomhedens direktør og bestyrelsesmedlem, K. Sammen med klagen var vedlagt et ikkerevideret udkast til årsrapport for 2013/14, samt to andre eksemplarer af årsrapporter, hvoraf den ene i klagen til erhvervsankenævnet benævnes som, citat:

"[...] kopi af den årsrapport som er grundlaget for det indtastede per 31-03- 2014".

Styrelsen forudsætter umiddelbart, at der her er tale om en kopi af den på generalforsamlingen godkendte årsrapport for 2012/13, der efterfølgende blev indberettet på netop denne dato 31. marts 2014. Der er tale om den fil, der i e-mailen af 16. april 2015 til Erhvervsstyrelsen, har navnet: *013Regn2013-1.pdf*

Det er ved gennemlæsning efterfølgende konstateret, at der ikke er overensstemmelse mellem dette dokument og den, på samme dato (31. marts 2014), indberettede, senere offentliggjorte, årsrapport for 2012/13.

...

Den 11. maj 2015 indberettede selskabets direktør (klager) den reviderede årsrapport for 2013/14 til styrelsen. Styrelsen har endnu ikke foretaget gennemgang heraf.

Sagens retlige omstændigheder

En virksomhed omfattet af regnskabsklasse B skal uden ugrundet ophold efter godkendelsen *indsende den godkendte årsrapport* til Erhvervsstyrelsen, jf. årsregnskabslovens 138.

Erhvervsstyrelsen skal i henhold til årsregnskabslovens § 159, stk. 1, stikprøvevis udtage og undersøge modtagne årsrapporter for at konstatere åbenbare overtrædelser af bl.a. årsregnskabsloven. I bestemmelsens stk. 2 fremgår, at styrelsen også kan anvende andre kriterier ved udvælgelsen af årsrapporter til undersøgelse.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 161, at Erhvervsstyrelsen, med henblik på at årsregnskabsloven overholdes, kan yde vejledning, påtale overtrædelser og påbyde, at fejl skal rettes, og at overtrædelser skal bringes til ophør, samt træffe afgørelser som nævnt i § 135, stk. 6, 3. pkt., og stk. 7.

Efter årsregnskabslovens § 135, stk. 7, kan Erhvervsstyrelsen beslutte, at en virksomhed ikke kan anvende undtagelsen i § 135, stk. 1, 3. pkt., om at undlade at lade sin årsrapport revidere, i indeværende og de to følgende regnskabsår, hvis der ved en undersøgelse i henhold til årsregnskabslovens § 159 konstateres væsentlige fejl eller mangler i forhold til selskabslovgivningen eller regnskabslovgivningen.

Af bemærkningerne til loven [Jf. bemærkninger til § 1, nr. 3, i lovforslag nr. L 190, fremsat den 26. marts 2010 af økonomi- og Erhvervsministeren] fremgår det, at styrelsen med bestemmelsen i § 135, stk. 7, administrativt kan beslutte, at en virksomhed ikke kan benytte muligheden for at fravælge revision i 1 regnskabsår, hvis man i forbindelse med sin stik-

prøvekontrol konstaterer, at der i virksomhedens årsrapport er væsentlige fejl og mangler i forhold til selskabslovgivningen eller regnskabslovgivningen. Det indebærer, at virksomhedens årsrapport for det efterfølgende regnskabsår skal revideres.

Fastlæggelsen af fejlen eller manglens omfang vil tage udgangspunkt i virksomhedens forhold, herunder regnskabsbrugerens interesse i at få den pågældende oplysning. Som udgangspunkt skal der være tale om fejl, der bevirker, at der ikke gives et retvisende billede af virksomheden.

Det fremgår endvidere af betænkningen, at formelle fejl og mangler der samlet set er uvæsentlige i forhold til det samlede økonomiske billede af virksomheden, ikke berettiger til at der træffes afgørelse i medfør af årsregnskabslovens § 135, stk. 7. Som hvis virksomheden fx har glemt at give en formel noteoplysning. Sådanne fejl og mangler betyder, at regnskabsbrugerens uanset fejlen eller manglen vil kunne danne sig et fornuftigt billede af virksomheden. Hvis der således f.eks. er tale om et forhold, der betyder, at virksomhedens samlede aktiver eller egenkapital ændrer sig ubetydeligt, taler en tommelfingerregel for, at der som udgangspunkt ikke er tale om en overtrædelse af regnskabslovgivningen, der kan begrunde, at virksomhedens mulighed for fravalg af revision bør bortfalde.

I henhold til årsregnskabslovens § 11, skal årsregnskabet give et retvisende billede af virksomhedens aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultatet.

I henhold til årsregnskabslovens § 12, skal årsrapporten udarbejdes således, at den støtter regnskabsbrugerne i deres økonomiske beslutninger. De omhandlende regnskabsbrugere er personer, virksomheder, organisationer og offentlige myndigheder m.v., hvis økonomiske beslutninger normalt må forventes at blive påvirket af en årsrapport, herunder nuværende og mulige virksomhedsdeltagere, kreditorer, medarbejdere, kunder, alliancepartnere, samt tilskudsgivende og fiskale myndigheder. De omhandlede beslutninger vedrører 1) placering af regnskabsbrugerens egne ressourcer, 2) ledelsens forvaltning af virksomhedens ressourcer og 3) fordeling af virksomhedens ressourcer. Desuden skal årsrapporten udarbejdes således, at den oplyser om forhold, der normalt er relevante for regnskabsbrugerne, ligesom oplysningerne skal være pålidelige i forhold til, hvad regnskabsbrugerne normalt forventer.

Finansielle aktiver skal indregnes og måles i henhold til årsregnskabslovens § 37.

I henhold til årsregnskabslovens § 49, indregnes alle indtægter i resultatopgørelsen i takt med, at de indtjenes. Indtægter efter årsregnskabslovens § 37, stk. 1 og 2, anses altid for indtjent. Der gælder dog særlige regler for sikringstransaktioner vedrørende afledte finansielle instrumenter.

I henhold til årsregnskabslovens § 9, skal alle medlemmerne af de ansvarlige ledelsesorganer, når årsrapporten er udarbejdet, erklære; hvorvidt årsrapporten er aflagt i overensstemmelse med lovgivningens og

eventuelle standarders krav samt eventuelle krav i vedtægter eller aftale, og hvorvidt årsregnskabet og et eventuelt koncernregnskab giver et retvisende billede af virksomhedens og koncernens aktiver og passiver, finansielle stilling og resultatet. Er revision fravalgt, skal den ansvarlige ledelse ligeledes erklære, hvorvidt virksomheden opfylder betingelserne for fravalg af revision, jf. årsregnskabslovens § 9, stk. 4.

I henhold til årsregnskabsloven § 53, skal der redegøres for de indregningsmetoder og målegrundlag, der er anvendt på posterne i balance, resultatopgørelse og noter. I årsregnskabslovens kapitel 7 står det anført, hvordan de enkelte poster skal indregnes og måles.

I henhold til årsregnskabslovens § 56, stk. 1, skal virksomheden oplyse om bevægelser på egenkapitalen i en summarisk *eller* en fuldstændig egenkapitalopgørelse. Kravene til indholdet af den summariske egenkapitalopgørelse fremgår af årsregnskabslovens § 56, stk. 2, mens kravene til den fuldstændige egenkapitalopgørelse fremgår af årsregnskabslovens § 56, stk. 4.

I henhold til årsregnskabslovens § 74, skal aktieselskaber oplyse om, hvem der på tidspunktet for årsrapportens aflæggelse ejer 5 % eller mere af aktieselskabet. Angivelsen skal være med fulde navn og bopæl eller for virksomheders vedkommende hjemsted. [Årsregnskabslovens § 74 er ophævet ved § 1, nr. 11, i lov nr. 516 af 12. juni 2009. Denne ændring er ikke indarbejdet i lovbekendtgørelsen, da ændringen ikke er trådt i kraft. I stedet finder den midlertidige bestemmelse i § 4 i bekendtgørelse nr. 136 af 22. februar 2011 anvendelse. Bestemmelsen lyder således: ”§ 4. Ved afgivelse af oplysninger i et aktieselskab efter årsregnskabslovens § 74 finder § 55 og 56 i selskabsloven og § 8 i bekendtgørelse nr. 172 af 22. februar 2010 om delvis ikrafttræden af lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) anvendelse.”].

I henhold til årsregnskabslovens § 76 a, skal der gives en beskrivelse af virksomhedens væsentligste aktiviteter. Udarbejder virksomheden ledelsesberetning, jf. årsregnskabslovens § 77, kan beskrivelsen af disse placeres i ledelsesberetningen. Af kommentarerne til loven anføres at regnskabsbrugerne har et overordnet behov for kendskab til virksomhedens væsentligste aktiviteter, dvs. en beskrivelse af de produkter og ydelser, som generer størstedelen af nettoomsætningen og indtjeningen. Således at regnskabsbrugeren får oplysning om, hvad virksomheden beskæftiger sig med, og bl.a. på denne baggrund kan vurdere den driftsmæssige risiko.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder afgørelsen af, at virksomhedens årsrapport for 2013/2014 skal revideres af en godkendt revisor, jf. årsregnskabslovens § 161.

Som det er nævnt under sagens faktiske omstændigheder, lægger styrelsen altid til grund for sine undersøgelser, at den indberettede årsrapport, også er den årsrapport som er godkendt på virksomhedens generalforsamling, i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 138.

Styrelsen må derfor i denne sag lægge til grund, at den årsrapport der er indsendt til styrelsen, også er den, som er godkendt på virksomhedens generalforsamling.

Klager anfører flere steder i sin skrivelse, at den vedhæftede kopi, 013Regn2013-1.pdf, er af grundlaget for den indberettede årsrapport. Styrelsen skal hertil bemærke, at der ikke er overensstemmelse mellem denne fil og den oprindeligt indberettede årsrapporten. Styrelsens stikprøvekontrol er i sagens natur baseret på den oprindeligt indberettede og offentliggjorte årsrapport.

Klager har som nævnt anført, at han har haft problemer med styrelsens program til indtastning af årsrapporten, som han betegner som dårligt og med manglende brugervenlighed.

Hertil kan styrelsen udtale, at styrelsens indberetningssystemer har været aktive og velfungerende siden 2010, hvor det indtil 2012 var muligt for virksomheder frivilligt at indberette årsrapport digitalt.

For digital indberetning af årsrapport for de små virksomheder, har styrelsen udviklet REGNSKAB BASIS, som er en standard indtastningsløsning. I REGNSKAB BASIS er det bl.a. muligt at kopiere tekst mv. ind fra Word, Excel eller et lignende tekstprogram. Styrelsen vil dog anbefale, at virksomheden indtaster oplysningerne manuelt, hvis det ikke er muligt at kopiere tekst mv. ind eller der opstår tekniske vanskeligheder hertil.

Det skal bemærkes, at det er muligt at lave en note vedrørende egenkapitalen og ejerskab i REGNSKAB BASIS.

Ved anvendelse af REGNSKAB BASIS skal man først indtaste årsrapporten i udkast, hvorefter man udskriver årsrapporten, og tager den med på generalforsamlingen og får den godkendt og underskrevet. Dernæst logger man på REGNSKAB BASIS igen, og indberetter den godkendte årsrapport. Således sikres det, at det er den generalforsamlingsgodkendte årsrapport som indberettes til Erhvervsstyrelsen.

Hvis en virksomhed har behov for teknisk hjælp i forbindelse med den digitale indberetningsløsning, vil styrelsen anbefale virksomheden at tage kontakt til Erhvervsstyrelsen. Erhvervsstyrelsen har endvidere information og vejledning til den digitale indberetningsløsning på www.erst.dk og www.virk.dk.

På www.erst.dk kan man bl.a. læse styrelsens brugervejledning til REGNSKAB BASIS. Heri beskrives fx vejledning til kopiering af tekst.

Klager har herudover givet sine kommentarer til de seks konkrete forhold, som styrelsen har påtalt i sin afgørelse. Styrelsen har ikke forholdt sig til kommentarerne til skattemæssige forhold men alene forholdt sig til den regnskabsmæssige behandling efter årsregnskabsloven. Det skal i øvrigt bemærkes, at styrelsen ikke generelt har forholdt sig til klagers be-

tragtning om, hvorledes årsrapporterne er udarbejdet ”i alle årene” men kun forholdt sig til de relevante regnskabsår.

1. Uoverensstemmelse mellem resultatdisponering og balance.

Klager skriver, at det forhold, at der ikke er sammenhæng mellem resultatet og balancen, skyldes at værdistigninger i aktier *ikke* skal medregnes i resultatet.

Til dette kan styrelsen udtale, at dette er et alvorligt forhold, som er direkte i strid med årsregnskabslovens § 49, og således ikke støtter regnskabsbrugerne i deres økonomiske beslutninger, jf. årsregnskabslovens § 12, stk. 2. Værdistigningerne i de pågældende aktier skal i henhold til årsregnskabsloven indregnes over resultatopgørelsen og ikke over egenkapitalen.

2. Mangler i ledelsespåtegning

Klager anfører, at årsregnskabslovens § 9 har været opfyldt i alle de år, hvor han har udarbejdet årsrapport, og at dette også gælder for regnskabsåret 2012/13. Klager henviser til en vedlagt årsrapport, som er udgangspunktet for indtastningen i styrelsens system REGNSKAB BASIS. Klager skriver desuden ”manglende ledelsespåtegning” som overskrift for punktet. Hertil kan styrelsen udtale, at styrelsen har konstateret ’*mangler i*’, og ikke en helt ’*manglende*’, ledelsespåtegning.

Styrelsen har i sin stikprøveundersøgelse konstateret, at ledelsen ikke har afgivet de erklæringer, som er krævet efter årsregnskabslovens § 9, stk. 1, nr. 1 og 2, samt erklæringen om hvorvidt virksomheden opfylder betingelserne for fravalg af revision, jf. årsregnskabslovens § 9, stk. 4. Der kan i denne forbindelse henvises til den offentliggjorte årsrapport for 2012/13, side 4.

3. Manglende anvendt regnskabspraksis

Klager skriver, at der har været en fyldestgørende beskrivelse af anvendt regnskabspraksis, i alle de år hvor han har udarbejdet årsregnskabet. Klager henviser igen til såkaldt ’original’, samt beklager at det hele ikke kommet med over, da det nok skyldes en manglende kopieringsmulighed.

Styrelsen skal hertil bemærke, at beskrivelsen af anvendt regnskabspraksis på side 6 i den offentliggjorte årsrapport for 2012/13, ikke er beskrevet fyldestgørende i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 53.

Styrelsen skal ligeledes bemærke, at det er muligt at skrive om den anvendte regnskabspraksis på manuel vis, i REGNSKAB BASIS.

4. Manglende egenkapitalopgørelse

Klager anfører, at der i alle år, hvor han har udarbejdet årsregnskab, har været en note om udviklingen i egenkapitalen. Klager anfører samtidigt, at denne ikke er ’kommet med’ da man ikke kan angive noter til alle linjer i opsætningen af årsregnskabet.

Styrelsen skal hertil udtale, at det *er* muligt at indsætte noter vedrørende egenkapitalen i årsrapporten, og henviser til tidligere omtalte vejledning, der kan findes på www.erst.dk og www.virk.dk. Styrelsen har desuden noteret sig, at klager har medgivet, at de pågældende oplysninger mangler.

5. Manglende oplysning om væsentligste aktiviteter

Klager anfører, at det ved beskrivelsen: "At forrente kapitalen bedst muligt", ikke kan siges klarere, hvad de væsentligste aktiviteter dækker over.

Styrelsen kan hertil med henvisning til lovbemærkningerne [Jf. de specielle bemærkninger til § 77 i lovforslag L 138, fremsat den 10. januar 2001 af erhvervsministeren] udtale, at der, efter styrelsens fortolkning af beskrivelse af væsentligste aktiviteter, menes, en beskrivelse der gør at regnskabsbrugerne kan danne sig et overordnet kendskab til virksomhedens væsentligste aktiviteter, konkret en beskrivelse af de produkter og ydelser, som generer størstedelen af nettoomsætningen og indtjeningen. Således at regnskabsbrugeren får oplysning om, hvad virksomheden beskæftiger sig med, og bl.a. på denne baggrund kan vurdere den driftsmæssige risiko.

6. Manglende oplysninger om ejere

Klager anfører, at der hvert år har været en klar beskrivelse af hvem ejerne er. Ligeledes skriver klager, at han har overset dette 'budskab i 2012/2013'. Ligeledes skriver klager, at det skyldes styrelsen system, som var ukendt for ham, samt at han i år godt kan se, at det skal stå som en note.

Styrelsen har noteret sig, at klager har medgivet, at de pågældende oplysninger mangler. Som anført ovenfor kan styrelsen dog ikke medgive, at dette kan henføres til mangler ved styrelsens indberetningssystem.

Den omstændighed, at klager oplyser, at grundlaget for årsrapporten for 2012/13, er udarbejdet af en revisor, kan efter styrelsens vurdering ikke lægges til grund for at ændre hverken afgørelse eller vurderinger herom.

Styrelsen kan slutteligt udtale, at det jf. ovenstående, samt årsregnskabslovens § 138, skal den årsrapport der indberettes i via REGNSKAB BASIS, være den godkendte på generalforsamlingen godkendte årsrapport. Den årsrapport, som indberettes til offentliggørelse via REGNSKAB BASIS, skal være identisk med det som godkendes på virksomhedens generalforsamling.

Øvrige kommentarer

Styrelsen har efter modtagelsen af klagen sammenholdt sammenligningstallene i den indberettede årsrapport for 2013/14, der er revideret efter den særlige erklæringsstandard, med de tilsvarende beløb i årsrapporten for 2012/13, jf. nedenstående tabel.

<i>Sammenligning af årsrapporter</i>	Årsrapport for 2013/2014 (sammenligningstal i det reviderede)	Årsrapport for 2012/2013 (regnskabsåret i det ikke reviderede)	Forskel
Årets resultat	kr. 460.558	kr. 17.011	kr. 443.547
Balancesum og egenkapital	kr. 3.310.992	kr. 3.030.193	kr. 280.799

Disse forskelle bestyrker styrelsens vurdering af, at årsrapporten for 2012/13 ikke gav et retvisende billede af virksomhedens aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultat.

Afsluttende bemærkninger

Årsrapporten for 2012/13 indeholdt væsentlige fejl og mangler, hvilket lå til grund for styrelsens afgørelse. På baggrund af ovenstående fastholder styrelsen den trufne afgørelse.

...”

K har ved skrivelse af 8. juni 2015 yderligere anført:

”...

Det er nu tilladt, at en ikke uddannet revisor kan udarbejde et regnskab for et aktieselskab, der er simple og hvor der ingen aktivitet er i selskabet.

Så kan det ikke nytte noget, at man stiller de samme krav til et regnskab som om det var udarbejdet af en revisor. Så må der være større tolerance over for fejl eller komme med vejledninger i stedet.

Når man stiller et nyt regnskabssystem til rådighed, så må man regne med, at der er noget nyt, der skal læres. Selvom jeg har arbejdet med IT i 40 år, så kunne jeg ikke finde ud af at kopiere ind i det (sidste år) og forstod ikke strukturen i dette, da jeg ikke er regnskabsuddannet. Det var forskelligt fra det revisorudarbejdet regneark jeg udarbejder først. Men forståelsen er blevet bedre i år.

Jeg har også lært at værdistigninger i egenkapitalen skal med ind over resultatdelen. Dette var årsagen til forklaringen på tilvækst egenkapital ikke blev korrekt. Vi fandt ud (den ny revisor) af at den skabelon til forklaring af egenkapital ikke kan ændres, så man kan forklare tidligere års synder.

Men egenkapitalen er korrekt. Det er fire status tal de skal lægges sammen. Den eneste usikkerhed er om vedtaget udbytte skal med eller trækkes fra i denne. Men begge dele kan vælges.

Jeg mangler også at få at vide (vejledning), hvad man skal skrive, når der vitterlig ikke er nogen aktiviteter i aktieselskabet. Er det udarbejdelse af årsrapport og eller udbetaling af udbytte, som er de to væsentlige aktiviteter i dag.

Det burde være muligt med nogle vejledninger, at udarbejde regnskab for de 20 posteringer og fire statuskonti, uden at skulle have en 10 års uddannelse som revisor.”

Ankenævnet udtaler:

Erhvervsstyrelsen har som led i en stikprøveundersøgelse, jf. årsregnskabslovens § 159, stk. 1, gennemgået årsrapporten for A A/S for perioden 1. november 2012 til 31. oktober 2013 og i den forbindelse konstateret, at årsrapporten indeholder en række fejl og mangler.

Ankenævnet har gennemgået årsrapporten og det øvrige fremlagte materiale i sagen.

Som anført i Erhvervsstyrelsens afgørelse er det ligeledes ankenævnets opfattelse, at årsrapporten er fejlbelagt og mangelfuld. Der er tale om mangler i ledelsespåtegningen, manglende anvendt regnskabspraksis, manglende egenkapitalopgørelse, manglende oplysning om væsentligste aktiviteter, manglende oplysninger om ejere og væsentligst uoverensstemmelser mellem resultatdisponering i tilknytning til resultatopgørelsen og balancen. Bestemmelserne i årsregnskabslovens §§ 9, 53, 56, 76 a og 74 er dermed overtrådt, ligesom virksomhedens regnskab samlet set ikke kan siges at give et retvisende billede af virksomhedens aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultat. Lovens § 11 er derved ikke overholdt.

Det følger af årsregnskabslovens § 135, stk. 7, at Erhvervsstyrelsen, når der konstateres væsentlige fejl og mangler i forhold til selskabslovgivningen eller regnskabslovgivningen, kan beslutte, at muligheden for at undlade revision, jf. § 135, stk. 1, 3. pkt., ikke kan anvendes af virksomheden i indeværende og de to følgende regnskabsår. Af lovbemærkningerne (§ 1, nr. 3, i lovforslag nr. L 190 af 26. marts 2010) til bestemmelsen fremgår det:

”Efter det gældende stk. 7 kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [Erhvervsstyrelsen] beslutte, at en virksomhed ikke kan fravælge revision i det kommende regnskabsår, hvis styrelsen i forbindelse med en regnskabskontrol konstaterer væsentlige mangler eller fejl i forhold til selskabslovgivningen eller regnskabslovgivningen. Det foreslås, at

bestemmelsen strammes op, så Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan beslutte, at en virksomhed skal lade sit årsregnskab revidere i de efterfølgende to regnskabsår, og at styrelsen i grovere tilfælde kan kræve revision i yderligere et regnskabsår.

Væsentlige mangler eller fejl efter den foreslåede bestemmelse vil som hidtil omfatte overtrædelser af selskabs- eller regnskabslovgivningen, hvor der ikke er grundlag for at rejse en egentlig straffesag mod virksomheden og/eller dens ejer. Fastlæggelsen af fejlen eller manglens omfang vil tage udgangspunkt i virksomhedens forhold, herunder regnskabsbrugernes interesse i at få den pågældende oplysning, og der skal som udgangspunkt være tale om fejl, der bevirker, at der ikke gives et retvisende billede af virksomheden.

...”

Efter ankenævnets opfattelse er der med omfanget samt karakteren af fejlene og manglerne tale om væsentlige forhold, som indebærer, at årsrapporten ikke giver et retvisende billede af A A/S.

Ankenævnet tiltræder derfor, at Erhvervsstyrelsen har truffet beslutning om, at virksomhedens kommende årsrapport for 2013/2014 skal revideres af en godkendt revisor i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 135, stk. 1, 1. eller 2. pkt., samt at styrelsen, jf. lovens § 161, nr. 3, har påbudt ledelsen at berigtige forholdet således, at der indsendes en berigtiget og godkendt årsrapport for 2013/2014, der er revideret efter revisionsstandarden eller efter den særlige erklæringsstandard (udvidet gennemgang).

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 26. februar 2015.

4.4. REVISORLOVEN

28) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0037519)

Fratagelse af godkendelsen som revisor, da kravet om efteruddannelse ikke opfyldt. Revisorlovens § 3, § 4, stk. 1 samt § 8, stk. 2, nr. 2 og stk. 3.

(Anders Hjulmand, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 11. april 2014 har statsautoriseret revisor K klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 18. marts 2014, hvorved styrelsen fratog ham godkendelsen som revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse af 27. maj 2014 har Erhvervsstyrelsen om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen har den 11. juli 2013 sendt et høringsbrev ... til statsautoriseret revisor K på baggrund af manglende registrering af efteruddannelsestimer i Revireg, jf. § 13, i bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer [Bekendtgørelse af nr. 1289 af 12. december 2008].

Styrelsen anmodede i høringsbrevet om en redegørelse for, om klager opfylder kravet til efteruddannelse, og således at indsende dokumentation herfor i henhold til § 17 i bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer. Endvidere oplyste styrelsen klager om muligheden for, at dokumentere reduktion efter § 15 eller dispensation for deltagelse i de resterende efteruddannelsestimer til afholdelse i den efterfølgende periode, jf. § 18, stk. 1.

Ved brev af den 27. september 2013 ... rykkede styrelsen for svar fra K, da der ikke var modtaget en redegørelse på baggrund af høringsbrevet af 11. juli 2013.

Klager har ved mail af den 28. oktober 2013 ... anført, at han den 25. februar 1998 blev godkendt som statsautoriseret revisor. Klager har i perioden fra 2003 til februar 2013 ikke praktiseret som revisor. Fra januar 2009 har klager dog haft en inhouse forsikring, så godkendelsen kunne opretholdes. Klager anfører endvidere, at han ikke i denne periode har haft mulighed for at deltage i efteruddannelse, som kvalificerer til timeregistrering i Revireg.

Endeligt oplyser klager, at han i februar 2013 blev ansat som revisor, hvorefter det var hensigten at klager ville indhente de manglende uddan-

nelsestimer. Klager har således gennemført et udenlandsk efteruddannelseskursus ... og et skattekursus i 2013 ...

Ved mail af den 27. januar 2014 sendte styrelsen en agterskrivelse ... med udkast til afgørelse om, at Erhvervsstyrelsen agtede at fratage K's godkendelse som statsautoriseret revisor. Agterskrivelsen om fratagelse blev sendt på baggrund af, at styrelsen ikke fandt det godtgjort, at revisor havde dokumenteret de 120 timers efteruddannelse, som er påkrævet, for perioden 1.1.2009 til 31.12.2011. Endvidere blev det oplyst, at en evt. anmodning om deponering af godkendelsen inden endelig afgørelse i sagen, ville blive imødekommet af styrelsen.

Den 9. februar 2014 fremsendte K et brev ... bilagt udpluk fra ansættelseskontrakt med A [revisionsvirksomhed]... samt de to kursusbeviser afholdt i 2013 ... som også tidligere var indsendt.

Den 18. marts 2014 traf styrelsen afgørelse i sagen ... om fratagelse af K's godkendelse som statsautoriseret revisor.

...

Ved mail af den 10. april 2014 ... har styrelsen oplyst, at det ikke er muligt at deponere revisors godkendelse som statsautoriseret revisor, da styrelsen den 18. marts 2014 har truffet afgørelse om fratagelse. Dette skulle i givet fald være sket på baggrund af agterskrivelsen af den 27. januar.”

Af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 18. marts 2014 fremgår blandt andet:

”Erhvervsstyrelsen har dags dato truffet afgørelse om at fratage dig godkendelsen som godkendt revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet styrelsen har vurderet, at du ikke opfylder kravet til efteruddannelse, jf. revisorlovens § 4, stk. 1, jf. bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer § 2, stk. 1.

Dette betyder, at du ikke længere kan underskrive erklæringer m.v. som godkendt eller registreret revisor. Ligesom du heller ikke kan afgive erklæringer på blandt andet årsrapporter for virksomheder omfattet af årsregnskabslovens klasse b, c og d, jf. årsregnskabslovens § 135 a.

Du har mulighed for at få din godkendelse tilbage ved at bestå en særlig prøve jf. revisorlovens § 9, stk. 3. Du kan dog tidligst tage denne prøve 3 år efter, at styrelsen har frataget dig godkendelsen.

...

Faktiske forhold

Du har ikke registreret efteruddannelses timer i Revireg for perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011.

Du har oplyst, at du ikke har gennemført de påkrævede 120 timers efteruddannelse.

Retligt grundlag

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 1, at en godkendt revisor har pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram.

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 3, at revisor til enhver tid skal kunne dokumentere, at kravene om efteruddannelse er opfyldt.

Det fremgår af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, at styrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene til efteruddannelse.

Det fremgår af § 2, stk. 1, i daværende bekendtgørelse [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013.] Bestemmelsen fremstår uændret.] om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer, at en revisor inden for en periode på tre år som minimum skal deltage i 120 timers efteruddannelse, samt at den første treårsperiode løber fra 1. januar 2009.

Det fremgår af § 13, stk. 1, i daværende bekendtgørelse [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013.] Bestemmelsen er flyttet til § 17, stk. 1.] om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer, at det påhviler revisor at indberette oplysning om antal timers efteruddannelse i det offentlige register over godkendte revisorer.

Revisors bemærkninger

Du har i mail af 28. oktober 2013 samt mail af 9. februar 2014 redegjort for, at du ikke i den pågældende periode fra 1.1.2009 – 31.12.2011 har praktiseret som godkendt revisor, men at du har haft en inhouse forsikring, så du kunne bevare din godkendelse som statsautoriseret revisor. I 2013 blev du ansat i revisorbranchen og blev herved opmærksom på efteruddannelseskravene. I den forbindelse har du været i kontakt med FSR – danske revisorer kursusekretariat, der har oplyst at uddannelsesperioden 1.1.2009 – 31.12.2011 var afsluttet.

Du har på baggrund af ovenstående oplyst, at du ikke har gennemført de påkrævede 120 timers efteruddannelse, eller dele heraf for perioden 1.1.2009 — 31.12.2011.

Endeligt har du oplyst, at evnen og vilje til at gennemføre efteruddannelses timerne er der, hvorfor du også har indsendt dokumentation for deltagelse i kurser i 2013.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Det er styrelsens vurdering, at du ikke har opfyldt kravet til efteruddannelse i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, idet du ikke har dokumenteret at have modtaget 120 timers efteruddannelse i perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011.

Det forhold, at du ikke har været opmærksom på kravet om efteruddannelse i revisorlovens § 4, stk. 1, da du har været uden for revisorbranchen, kan ikke ændre ved styrelsens vurdering.

På denne baggrund har styrelsen frataget dig godkendelsen som godkendt revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.”

Statsautoriseret revisor K har i klageskrivelsen af 11. april 2014 anført:

”På baggrund af den foreliggende afgørelse dateret 18. marts 2014 i ovennævnte sag skal jeg hermed påklage den truffe afgørelse.

Det er min opfattelse, at der er væsentlige elementer som bør indgå i vurderingen af, om jeg opfylder kravene til at fungere som statsautoriseret revisor og som der ikke er taget hensyn til i den truffe afgørelse.

Følgende forhold har efter min mening betydning for vurdering af, om der kan findes en pragmatisk løsning og som jeg ikke mener, der er taget skyldig hensyn til i den foreliggende afgørelse:

- at jeg har 24 års praktisk erfaring som revisor (perioden 1979 — 2003), og i denne periode løbende har deltaget i de for faget gældende kurser og faglige forhold. Ligeledes har jeg fungeret som intern kvalitetskontrollant hos B [revisionsvirksomhed] samtidig med jeg har været foredragsholder på interne og eksterne kurser.
- at jeg i perioden 2003 til 2012 har været ansat som økonomidirektør og økonomichef i en større dansk virksomhed og efterfølgende i en stor udenlandsk ejet koncern, og har i denne periode haft ansvar for og arbejdet med økonomiske forhold af væsentlig størrelse, blandt andet problematikken omkring transfer pricing. Herudover har jeg i samme periode holdt mig fagligt opdateret ved at være medlem af FSR og abonneret og læst faglige tidsskrifter herfra.
- at jeg siden 2013 igen har været ansat som revisor, men måtte stoppe ansættelsesforholdet ved udgangen af juni måned 2013, idet det pågældende firma ikke levede op til min kvalitetsopfattelse og moralkodeks. Samtidig med ansættelsen blev jeg tilmeldt et udenlandsk opfølgingskursus, som ville give 40 timers efteruddannelse. I den korte ansættelsesperiode har jeg deltaget i et enkelt skattekursus.
- at jeg siden 1. februar 2014 har været ansat og fungeret som revisor hos A A/S, hvor der i ansættelsesaftalen er indgået aftale om, at de manglende uddannelsestimer for periode 2 (2012 til 2014) skal afholdes inden udgangen af 2014.
- Efter aftale med A A/S er jeg først tilknyttet kontoret som underskrivende revisor fra 1. januar 2015 og har indtil nu heller ikke underskrevet nogen erklæringer med eller uden sikkerhed.
- at jeg i de 24 år, hvor jeg har arbejdet som revisor, ikke har været involveret i sager omkring dårlig eller mangelfuld revisorarbejde, men tværtimod har været med til at højne kvalitetsniveauet indenfor branchen.

- at med baggrund i min alder på 58 år, vil en afgørelse om at fratage mig godkendelsen som revisor, udelukkende med baggrund i at jeg mangler at deltage i 3 gange 40 timers efteruddannelse reelt betyde, at min revisorkarriere som godkendt revisor er slut. Det er ud fra mit synspunkt en meget hård afgørelse set i lyset af den lange uddannelse jeg har været igennem, og set i lyset af hvad jeg har arbejdet med både indenfor og udenfor branchen.

Set i bakspejlet skulle jeg jo selvfølgelig have deltaget i efteruddannelseskurserne i perioden 2009 til 2011, hvor jeg har været ansat udenfor branchen. Det er helt klart en fodfejl fra min side. Men med det arbejde jeg reelt har udført i perioden, synes jeg ikke at mit faglige niveau er reduceret.

Herudover er der indgået en aftale med min nye arbejdsgiver om, at alle uddannelses timer i periode 2 skal være afholdt inden udgangen af 2014.

Jeg håber der kan findes en pragmatisk afgørelse, således jeg kan bevare min godkendelse eventuelt ved, at jeg fra dags dato deponerer min godkendelse med ret til efterfølgende, at ophæve deponeringen pr. 1. januar 2015 under forudsætning af, at jeg har deltaget i mindst 120 timers efteruddannelse i 2014.

Såfremt ovenstående løsning ikke er mulig, skal jeg anmode om at få mulighed for at deponere min godkendelse.
..."

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder i redegørelsen af 27. maj 2014 udtalt:

” Sagens retlige omstændigheder

I henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, har en godkendt revisor pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram. Det fremgår af § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008 [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 2, stk. 1 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 2, stk. 1 i den nye bekendtgørelse.], at en revisor inden for en periode på tre år som minimum skal deltage i 120 timers efteruddannelse. I henhold til § 3 i bekendtgørelsen gik den første periode fra den 1. januar 2009 til 31. december 2011, og timerne skulle have været registreret senest 1. april 2012 [Erhvervsstyrelsen gav udsættelse til 1. maj 2012].

Det påhviler revisor at dokumentere afholdte efteruddannelses timer inden for følgende aktiviteter; kursusdeltagelse, fagteknisk udvalgsarbejde, undervisnings- og foredragsvirksomhed eller forfattervirksomhed i henhold til §§ 13-16 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.

I tilfælde, hvor revisorer ikke opfylder kravet til efteruddannelse inden for den tre-årige periode, kan Erhvervsstyrelsen fratage revisor godkendelsen, jf. lovens § 8, stk. 2, nr. 2.

En revisor, som i mere end tre år har haft sin godkendelse deponeret eller frataget, kan ved manglende efteruddannelse i den omhandlede periode erstatte dette af en særlig prøve, jf. § 18 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.

Endvidere kan en revisor, der har været fraværende sin stilling i en periode på to sammenhængende måneder eller derover, og skyldes fraværet ikke deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse, reduceres kravet til efteruddannelsens omfang på 120 timer. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald.

Kravet til obligatorisk efteruddannelse i revisorloven udspringer af artikel 13 i 8. direktiv [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/43/EF]. Direktivet stiller endvidere krav om, at der skal pålægges en passende sanktion for manglende afholdelse af den obligatoriske efteruddannelse. Da efteruddannelsen er af væsentlig betydning for revisors kompetence, kan passende sanktioner i henhold til direktivets artikel 30 i sidste instans blive frakendelse af godkendelsen.

Styrelsens vurdering

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at formålet med kravene til godkendte revisorers efteruddannelse er, at revisorer ved deltagelse i et passende vedvarende uddannelsesprogram kan bevare deres teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau. Efteruddannelsen vil således blive et væsentligt element til sikringen af, at godkendte revisorer igennem hele deres virke vedligeholder og eventuelt udbygger de kompetencer, som de har opnået gennem deres teoretiske og praktiske uddannelsesforløb.

Efteruddannelse kan gennemføres via følgende aktiviteter; kurser, foredragsvirksomhed, forfattervirksomhed og fagligt arbejde (internt og eksternt) og deltagelse i udvalgsarbejde. Formen kan variere så længe det faglige niveau og indhold lever op til de fastsatte krav. Det er styrelsens vurdering, at de forhold, som klager har anført i klageskrivelsen om mange års praktisk erfaring, medlemskab af FSR samt klagers abonnement på tidsskrifter mv., ikke kan kategoriseres som efteruddannelse. Dette er ikke dokumenteret i henhold til bekendtgørelsens dokumentationskrav, jf. §§ 13-16.

Endvidere er det styrelsens vurdering, at de to afholdte kurser fra 2013 ikke kan medregnes som efteruddannelse for perioden 1.1.2009 til 31.12.2011, da der af daværende bekendtgørelses § 2, 1 fremgår, at kun afholdte efteruddannelsestimer i perioden kan medregnes.

I tilfælde, hvor en revisor har haft deponeret sin godkendelse i den mellemværende periode, vil den manglende afholdelse af efteruddannelse kunne erstattes med en særlig prøve. Klager kan dog ikke på nuværende tidspunkt gøre brug af denne mulighed, da klager siden januar 2009 har haft en inhouse-forsikring der gør, at hans godkendelse ikke har været deponeret i den mellemværende periode fra 1.1. 2009 — 31.12.2011.

Klager har ikke, på baggrund af ovennævnte vurdering, den påkrævede efteruddannelse, og da revisorloven ikke giver mulighed for *helt* at undtage fra kravet til efteruddannelse, kan styrelsen ikke undtage klager herfra. Sanktionen for manglende afholdelse af den obligatoriske efteruddannelse er fratagelse af godkendelsen som godkendt revisor.

Klager anmoder om deponering af sin godkendelse med ret til at ophæve deponeringen den 1. januar 2015, eller subsidiært at deponere godkendelsen. Det er hertil styrelsens vurdering, at der den 18. marts 2014 er truffet afgørelse i sagen, hvorfor deponering af godkendelsen ikke er mulig. Det bemærkes i den forbindelse, at revisorloven kun giver mulighed for en særlig prøve som erstatning for efteruddannelse, i de tilfælde, hvor deponeringen har været gældende i mindst tre år.

Styrelsen skal afslutningsvis bemærke, at klager fortsat har mulighed for at arbejde som revisor, dog uden mulighed for at kunne underskrive erklæringer mv. som godkendt revisor.

Erhvervsstyrelsens udtalelse

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at styrelsens afgørelse af den 18. marts 2014 skal opretholdes.”

K er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger, men statsautoriseret revisor C har ved skrivelse af 17. juni 2014 til støtte for klager anført:

”...

Som arbejdsgiver for K har jeg løbende fulgt sagen omkring frakendelse af dennes godkendelse som statsautoriseret revisor.

Umiddelbart er den min opfattelse at straffen er urimelig hård henset til de fakta sagen indeholder. Det er naturligvis rimeligt, at der sker sanktioner når K ikke har overholdt kravet om efteruddannelse, men der bør også indgå en rimelig vægtning af de elementer, som tæller i retning af en vurdering af om den statsautoriserede revisor er i stand til at bestride hvervet fremadrettet. Erhvervsstyrelsen **kan** frakende en revisor godkendelsen, men det er vel den ultimative straf, der kun skal benyttes i ekstreme tilfælde hvor man er sikker på, at vedkommende vil gøre mere skade end gavn fremadrettet.

K blev ansat her på kontoret 1. februar 2014 i en revisorstilling, hvor han er direkte ansvarlig for at passe en portefølje af klienter, men uden adgang til at underskrive erklæringer med eller uden sikkerhed eller revisionspåtegninger. Undertegnede samt statsautoriseret revisor D udfører kvalitetskontrol og underskriver som godkendt revisor de pågældende regnskaber. K kom hertil efter at have opsagt sin stilling hos et andet revisionsfirma, der efter K's opfattelse, ikke opfyldte de kvalitetsnormer og etiske forudsætninger, som kræves i revisionsbranchen.

Det er vores opfattelse, at K besidder de faglige egenskaber, der kan kræves hos en statsautoriseret revisor og på det revisionstekniske område

er fagligt ajour og velorienteret omkring de forskellige former for erklæringer og påtegninger, herunder de nyskabelser, der ligger i formuleringen af den grad af sikkerhed, hvormed de forskellige erklæringer udformes. Vi kan ligeledes konstatere, at K rent fagteknisk er rimeligt ajour indenfor skatteret og erhvervsjura, mens området omkring regnskab (årsregnskabslov mv) er ajour i væsentligt omfang, som følge af den tidligere beskæftigelse som økonomi- og regnskabschef.

Efter vores bedste overbevisning, vil en passende og rimelig løsning på overtrædelsen af lovgivningen omkring efteruddannelse være, at K deponerer sin godkendelse, indtil han har fulgt og dokumenteret 120 timers efteruddannelse i efteråret 2014 og således pr. 1. januar 2015 kan tilbagekalde deponeringen. Vi vil fra det tidspunkt være tryk ved, at anmelde K, som hørende til vores kontorsted som underskrivende godkendt revisor.

A beskæftiger i dag 10 medarbejdere. Vi er, ud over K, 2 statsautoriserede revisorer, 3 registrerede revisorer, 2 revisorer cand merc aud, 1 bogholder og 1 bogholder/sekretær. Det er vores opfattelse, at vi har et godt fagligt miljø, der udvikler medarbejderne løbende og vi deltager alle i mere end det krævede antal timers efteruddannelse årligt ligesom vi løbende i fællesskab udvikler de nødvendige faglige værktøjer og standarder, som er nødvendige i et godkendt revisionsfirma.”

Ved skrivelse af 9. januar 2015 har statsautoriseret revisor C fremsendt yderligere bemærkninger med tilhørende dokumentation. Af indlægget fremgår:

”...

I forlængelse af min tidligere mail, vedrørende sagen omkring frakendelse af ovennævnte revisors godkendelse som statsautoriseret revisor tillader jeg mig at rette henvendelse til Dem.

K har i 2014 fulgt den planlagte og krævede efteruddannelse på mindst 120 timer (faktiske 122,50).

I anledning af ovenstående og af hensyn til vores tilrettelæggelse af arbejdet her i virksomheden, retter jeg henvendelse til Dem for at høre, hvorvidt K, som følge af den erlagte efteruddannelse, kan anses for at opfylde kravene til, at kunne bibeholde sin godkendelse som statsautoriseret revisor?

Som dokumentation for afholdt efteruddannelse vedlægges kopi af intern planlægning af efteruddannelse samt kopi af kursusbeviser.”

Ankenævnet udtaler:

En revisor, der er godkendt efter revisorlovens § 3, har i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram, der sikrer, at

den pågældende til stadighed vedligeholder sin teoretiske viden, sine faglige kvalifikationer og sin viden om kravene til offentlighedens tillidsrepræsentant på et tilstrækkelig højt niveau.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 4 fremgår:

”Efter lovforslagets § 4, stk. 1, er det en betingelse for at opretholde sin godkendelse som revisor, at revisor til enhver tid opfylder de fastsatte krav til efteruddannelse. Den gældende lov indeholder ikke regler med krav til revisor om efteruddannelse. De foreslåede ændringer er en følge af artikel 13 i det nye 8. direktiv. Artiklen stiller krav om, at medlemsstaterne sikrer, at revisorer deltager i et passende vedvarende uddannelsesprogram, så de kan bevare deres teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau. Efteruddannelsen vil således blive et væsentligt element til sikringen af, at godkendte revisorer igennem hele deres virke vedligeholder og eventuelt udbygger de kompetencer, som de har opnået gennem deres teoretiske og praktiske uddannelsesforløb. Formålet er at sikre, at den høje kvalitet i revisors opgaveudførelse bevares.

Direktivet stiller endvidere krav om, at der kan pålægges passende sanktioner for manglende overholdelse af kravet til efteruddannelse. Da efteruddannelsen, som nævnt, er af væsentlig betydning for revisors kompetence, kan passende sanktioner i henhold til direktivets artikel 30 i sidste instans blive fratagelse af godkendelsen.
...”

Det fremgår af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, at Erhvervsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene i § 4 til efteruddannelse.

Efter revisorlovens § 8, stk. 3, kan Erhvervsstyrelsen, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde de krav til efteruddannelsen, der er fastsat i medfør af § 4, stk. 2.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 8 fremgår:

”...
Det foreslåede stk. 2, nr. 2, indeholder konsekvenserne af manglende efteruddannelse, idet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis denne ikke opfylder efteruddannelseskravene i forslaget § 4. Herved bliver sanktionen direktivkonform. Direktivet fastsætter således, at fratagelse af godkendelse skal være en mulig sanktion for manglende opfyldelse af efteruddannelseskravet. Sanktionen under-

streger tillige den betydning, som efteruddannelsen tillægges. Bestemmelsen skal dog ses i sammenhæng med bestemmelsen i stk. 3, hvis revisor kun mangler en mindre del af sin efteruddannelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse om fratagelse vil kunne indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. § 51.

Stk. 3 modificerer udgangspunktet i stk. 2, nr. 2, hvorefter godkendelsen kan fratages, hvis efteruddannelseskravet ikke er opfyldt. Med inspiration i de norske regler om revisorers efteruddannelse, foreslås det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal kunne give en revisor, der ikke fuldt ud opfylder kravene til efteruddannelse, en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde kravene. Fristen bør have en sådan længde, at revisor inden for fristen vil kunne gennemføre den manglende efteruddannelse, uden at denne skal tages på fuld tid. Ideen med fristen er netop, at revisor skal kunne varetage sit hverv, mens revisor følger op på den manglende efteruddannelse. Hvis revisor ikke opfylder kravene inden for den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen givne frist, fratages godkendelsen, jf. stk. 2, nr. 2. Det er alene revisorer, der mangler at opfylde en mindre del af efteruddannelseskravene, der vil kunne opnå en sådan frist. Som udgangspunkt vil der ved en mindre del skulle forstås 1/3 eller mindre af efteruddannelsen.”

I medfør af revisorlovens § 4, stk. 2, har Erhvervsstyrelsen i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008 (efteruddannelsesbekendtgørelsen) fastsat regler om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer.

Ifølge efteruddannelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 1, skal revisor for at opfylde kravene til efteruddannelse inden for en periode på tre år deltage i mindst 120 timers efteruddannelse. Den første periode løber fra 1. januar 2009.

Efter bekendtgørelsens § 18, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen i forhold til en revisor, der ved udgangen af den i § 2, stk. 1, nævnte treårsperiode mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, dog maksimalt 40 timer, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal gennemføre den manglende efteruddannelse. Opfylder revisor ikke kravet for efteruddannelse inden for den fastsatte frist kan Erhvervsstyrelsen efter bekendtgørelsens § 18, stk. 3, fratage revisor godkendelsen.

Klager har ikke opfyldt kravet til efteruddannelse i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, idet han ikke har dokumenteret at have modtaget 120 timers efteruddannelse i perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011. Det forhold, at klager grundet ansættelse uden for revisorbranchen ikke har været opmærksom på kravet om efteruddannelse og efterfølgende i løbet af 2014 har gennemført mere end 120 ti-

mers efteruddannelse, ændrer ikke herved. Erhvervsankenævnet tiltræder således, at Erhvervsstyrelsen har frataget K godkendelsen som revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 18. marts 2014.

29) Kendelse af 11. februar 2015 (J.nr. 2014-0038310)

Fratagelse af godkendelsen som revisor, da kravet om efteruddannelse ikke opfyldt.

Revisorlovens § 3, § 4, stk. 1 samt § 8, stk. 2, nr. 2 og stk. 3.
(Lise Høgh, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 18. september 2014 har registreret revisor K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 2. september 2014 har frataget ham godkendelsen som revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet han ikke opfylder kravet til efteruddannelse, jf. lovens § 4, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. september 2014 hedder det:

”Manglende registrering af efteruddannelsestimer i Revireg

Erhvervsstyrelsen er ansvarlig for tilsynet med godkendte revisorerers efteruddannelse, jf. revisorlovens § 32, stk. 2, nr. 1.

Erhvervsstyrelsen har konstateret, at du ikke har registreret efteruddannelse i Revireg, hvilket er et krav i henhold til § 13 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008. [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 13 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 17 i den nye bekendtgørelse]

Erhvervsstyrelsen fremsendte den 19. juni 2014 brev til din registrerede adresse, hvori det blev oplyst, at Erhvervsstyrelsen agtede at fratage din godkendelse som registreret revisor, idet du ikke har opfyldt kravet til efteruddannelse. Erhvervsstyrelsen gav i mail af 27. juni en frist til at modtage din besvarelse til senest den 4. august 2014.

Erhvervsstyrelsen har ikke modtaget et høringssvar, og styrelsen træffer derfor afgørelse på det foreliggende grundlag.

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen har dags dato truffet afgørelse om at fratage dig godkendelsen som godkendt revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet styrelsen har vurderet, at du ikke opfylder kravet til efteruddannelse, jf. revisorlovens § 4, stk. 1, jf. bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer § 2, stk. 1. [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 2, stk. 1 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 2, stk. 1 i den nye bekendtgørelse]

Dette betyder, at du ikke længere kan underskrive erklæringer m.v. som godkendt revisor. Ligesom du heller ikke kan afgive erklæringer på blandt andet årsrapporter for virksomheder omfattet af årsregnskabslovens klasse b, c og d, jf. årsregnskabslovens § 135 a.

Du har mulighed for at få din godkendelse tilbage ved at bestå en særlig prøve jf. revisorlovens § 9, stk. 3. Du kan dog tidligst tage denne prøve 3 år efter, at styrelsen har frataget dig godkendelsen.

...

Faktiske forhold

Du har ikke registreret efteruddannelsestimer i Revireg for perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011.

Styrelsen anmodede dig derfor i brev af 12. februar 2014 om at redegøre for, om du opfyldte kravet til efteruddannelse.

Erhvervsstyrelsen har modtaget dit brev af 3. marts 2014, hvori du har vedlagt dit brev af 2. juli 2012 til Erhvervsankenævnet samt dine breve af 23. marts 2012 samt 12. marts 2012 til Erhvervsstyrelsen.

Erhvervsstyrelsen traf afgørelse den 20. juni 2012 om at nægte at give frist til at gennemføre den manglende efteruddannelse for perioden 2009-2011 til næste periode, idet du manglede at afholde 105 timers efteruddannelse for perioden 2009-2011.

Du har i mail af 26. marts 2012 anmodet om dispensation for afholdelse af den resterende del af din efteruddannelse for 2009-2011 til næste periode. Du har i et vedhæftet dokument til mailen anmodet Erhvervsstyrelsen om dispensation for afholdelse af de lovkrævede 120 timers efteruddannelse for perioden 2009-2011. Du har kun afholdt 15 timers efteruddannelse inden for perioden. Du begrundede anmodningen med et længevarende sygdomsforløb.

Sammen med anmodningen har du vedhæftet en udtalelse fra din læge over dit sygdomsforløb. Lægen bekræfter, at du har haft flere lange sygdomsforløb.

Erhvervsstyrelsen bad dig i brev af 26. marts 2012 om at oplyse, om du var berettiget til reduktion i efteruddannelsens omfang.

Erhvervsstyrelsen har derpå modtaget oplysning om, at den vedhæftede udtalelse fra lægen lægeerklæring var dækkende.

Erhvervsstyrelsen traf derpå sin afgørelse af 20. juni 2012, hvori styrelsen nægtede at give dig dispensation. Af afgørelsen fremgår, at du har oplyst telefonisk, at du ikke har været sygemeldt i mere end 4 måneder.

Styrelsen fandt ikke, at du har dokumenteret din sygemelding, og styrelsen kunne derfor ikke på det foreliggende grundlag foretage en reduktion i antallet af efteruddannelses timer.

Retligt grundlag

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 1, at en godkendt revisor har pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram.

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 3, at revisor til enhver tid skal kunne dokumentere, at kravene om efteruddannelse er opfyldt.

Det fremgår af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, at styrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene til efteruddannelse.

Det fremgår af § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at en revisor inden for en periode på tre år som minimum skal deltage i 120 timers efteruddannelse, samt at den første treårs-periode løber fra 1. januar 2009. [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 2, stk. 1 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 2, stk. 1 i den nye bekendtgørelse]

Det fremgår af § 13, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at det påhviler revisor at indberette oplysning om antal timers efteruddannelse i det offentlige register over godkendte revisorer. [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 13, stk. 1 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 17, stk. 1 i den nye bekendtgørelse]

Det fremgår af § 15, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at er revisor fraværende fra sin stilling – og dette ikke skyldes deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse – i en periode på 2 måneder eller derover, reduceres efteruddannelsens omfang på 120 timer i overensstemmelse med stk. 2. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald.

Det fremgår af § 15, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at kravet om 120 timers efteruddannelse reduceres i de i stk. 1 nævnte tilfælde med 7 timer pr. 2 måneders fravær fra stillingen.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Det er styrelsens vurdering, at du ikke har opfyldt kravet til efteruddannelse i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, idet du ikke har dokumente-

ret at have modtaget 120 timers efteruddannelse i perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011.

Du har oplyst, at du alene har afholdt 15 timers efteruddannelse i perioden 2009-2011, og du har desuden ikke kunnet dokumentere, at du har været fraværende i din stilling i en periode på 2 måneder eller derover, der kan berettige til en reduktion i antallet af efteruddannelses timer.

Det fremgår af din læges udtalelse af 23. marts 2012, at du har haft et længerevarende sygdomsforløb. Det fremgår imidlertid ikke, om du har været uarbejdsdygtig i perioden, og om dette har kunnet berettige til reduktion i din efteruddannelse for perioden 2009-2011.

På denne baggrund har styrelsen frataget din godkendelse som godkendt revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.
..."

I klageskrivelse af 18. september 2014 har K anført:

"Ved skrivelse af 2. september 2014 har jeg modtaget meddelelse om fratagelse af godkendelse som godkendt revisor.

Jeg har tilbage i 2012 fremsendt dispensationsanmodning til ankenævnet. Skrivelsen vedlægges i kopi ligesom kopi af lægeattest vedlægges.

Jeg tillader mig at understrege at selvom jeg under sygdomsforløbet har haft mulighed for at arbejde fra bopælen og til dels fra firmaets adresse, har jeg ikke haft fysisk mulighed for at deltage i kurser, dels på grund af mit helbred, men lige så meget på grund af besøg af hjemmesygeplejerske 2-3 gange om ugen.

Jeg er af den opfattelse at erhvervsstyrelsen ikke har forholdt sig til disse forhold.
..."

Af den omtalte dispensationsanmodning af 2. juli 2012 fra K til Erhvervsankenævnet fremgår:

"Anmodning om dispensation for obligatorisk efteruddannelse for revisorer

Erhvervsstyrelsen har i skrivelse af den 20. juni 2012, meddelt at styrelsen ikke kan give dispensation for efteruddannelse, da jeg mangler mere end 40 kursustimer. På den baggrund indbringer jeg sagen for erhvervsankenævnet.

Jeg har ved skrivelse af 12. marts 2012 kort beskrevet mit sygdomsforløb, men skal ved nærværende beskrive omfanget af et langt sygdomsforløb.

I efteråret 2008 får jeg udskiftet venstre knæ med et sygdomsforløb ind i 2009. I foråret 2009 brækker jeg venstre hofte, og da det er 3. gang jeg får hoften udskiftet, varer operationen 5 timer med bl.a. et kontrolleret lårbensbrud. Jeg modtager sygedagpenge i 4 måneder men ophører, da jeg sidder hjemme og underskriver regnskaber. Havde jeg forsat med ordningen, havde jeg begået socialt bedrageri.

Problemet var at jeg ikke kunne gå.

Det var ikke muligt at deltage i nogen form for aktiviteter, og det var først ved årsskiftet 2010-11 at jeg så småt kunne begynde at gå på trapper.

Hertil kom at jeg i foråret 2010 får konstateret en alvorlig sårtilidelse, som skyldes at mit immunforsvar angriber min krop. Forholdet bevirker at jeg godt kan bevæge mig rundt, men alligevel bliver jeg hæmmet i dagligdagen, da jeg 2.3 gange om ugen får besøg af hjemmesygeplejerske. Det er ikke nemt at finde kurser som ikke tidsmæssigt kolliderer med hjemmebesøg. I dag får jeg skiftet 1. gang om ugen. Forholdet har samtidigt medført talrige behandlinger på ... [hospital], som et af de få steder i landet som kan behandle sygdommen. Jeg går ligeledes til behandling for prostatakræft.

Som det fremgår af min redegørelse, har jeg ikke haft nogen mulighed for at deltage i 120 timers efteruddannelse. På den baggrund anmoder jeg nævnet om at give dispensation for 120 timers reglen. Jeg er naturligvis indstillet på at deltage i manglende timers efteruddannelse alt efter nævnets afgørelse.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 27. oktober 2014 udtalt:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Afslag på anmodning om dispensation den 20. juni 2012

Erhvervsstyrelsen modtog den 26. marts 2012 en mail (Bilag ...) med anmodning om, at K kunne få dispensation for afholdelse af manglende efteruddannelsestimer for perioden 2009-2011 i løbet af 2012. Erhvervsstyrelsen anmodede i mail af 26. marts 2014 (Bilag ...) om, at revisor fremsendte yderligere dokumentation for sygdomsforløbet, hvortil styrelsen blev oplyst, at revisor fandt den fremsendte dokumentation for at være tilstrækkelig.

Erhvervsstyrelsen traf den 20. juni 2012 afgørelse i sagen (Bilag ...). Styrelsen gav afslag på at give dispensation, idet revisor efter de foreliggende oplysninger manglede at afholde 105 timers efteruddannelse for perioden 2009-2011. Erhvervsstyrelsen oplyste samtidig, at hvis revisor

kunne fremlægge dokumentation for de 4 måneders sygefravær fra arbejdsmarkedet, kunne revisor reducere antallet af lovpligtige efteruddannelsestimer med 14 timer. Dette var der dog ikke fremlagt dokumentation for.

Styrelsens kontrol af revisors efteruddannelse

Erhvervsstyrelsen sendte den 12. februar 2014 et høringsbrev (bilag ...) til K på baggrund af manglende registrering af efteruddannelsestimer i Revireg, jf. § 13, i bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer [Bekendtgørelse af nr. 1289 af 12. december 2008].

Styrelsen anmodede i høringsbrevet om en redegørelse for, om klager opfyldte kravet til efteruddannelse, og således at indsende dokumentation herfor i henhold til § 17 i bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer. Endvidere oplyste styrelsen klager om muligheden for, at dokumentere reduktion efter § 15 eller dispensation for deltagelse i de resterende efteruddannelsestimer til afholdelse i den efterfølgende periode, jf. § 18, stk. 1.

K har i brev af 3. marts 2014 (Bilag ...) vedlagt dokumenter, der dokumenterer hans sygdomsforløb.

Dokumenterne er de samme dokumenter, der blev fremlagt i dispensationssagen i 2012. Det fremgår af klagers redegørelse af 12. marts 2012, at han kun har deltaget i 2 kurser på i alt 15 timer. Desuden har klager haft et sygdomsforløb, der strakte sig fra november 2008 og indtil marts 2012. I november 2008 får klager udskiftet et knæ, og i foråret 2009 brækker klager hoften. Derefter var klager i et genoptræningsforløb, der medførte, at klager først var nogenlunde klar ved årsskiftet 2010/11.

I foråret 2010 får klager konstateret en alvorlig sårlidelse, og har siden dengang gået til behandling. Desuden gik klager til efterbehandling for prostatakræft.

Klager har vedlagt en lægeerklæring, der bekræfter sygdomsforløbet.

Klager har samtidig vedlagt et brev sendt til Erhvervsankenævnet den 2. juli 2012, hvori klager vil klage over styrelsens afslag på dispensation i brev af 20. juni 2012. Klager oplyser blandt andet i brevet, at han modtog sygedagpenge i 4 måneder men ophørte med dette, da han sidder hjemme og underskriver regnskaber. Havde han fortsat med ordningen, havde han begået socialt bedrageri.

Erhvervsstyrelsen sendte den 19. juni 2014 et brev til klager (Bilag ...), hvori styrelsen agter at fratage klager sin godkendelse som registreret re-

visor, idet klager manglede at afholde 105 timers efteruddannelse. Erhvervsstyrelsen begrundet det med, at selvom klager har fremlagt en udtalelse fra sin læge om sygdomsforløbet, er der ikke fremlagt dokumentation for, om klager har været uarbejdsdygtig i perioden, og om dette har kunnet berettiget til reduktion i antallet af efteruddannelses timer for perioden 2009-2011.

Erhvervsstyrelsen modtog ikke et høringsbrev på agterskrivelsen af 19. juni 2014 inden for fristens udløb (Bilag ...), og styrelsen traf derpå afgørelse om at fratage revisors godkendelse i brev af 2. september 2014.

Sagens retlige omstændigheder

I henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, har en godkendt revisor pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram. Det fremgår af § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008 [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 2, stk. 1 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 2, stk. 1 i den nye bekendtgørelse], at en revisor inden for en periode på tre år som minimum skal deltage i 120 timers efteruddannelse. I henhold til § 3 i bekendtgørelsen gik den første periode fra den 1. januar 2009 til 31. december 2011, og timerne skulle have været registreret senest 1. april 2012. [Erhvervsstyrelsen gav udsættelse til 1. maj 2012]

Det påhviler revisor at dokumentere afholdte efteruddannelses timer inden for følgende aktiviteter; kursusdeltagelse, fagteknisk udvalgsarbejde, undervisnings- og foredragsvirksomhed eller forfattervirksomhed i henhold til §§ 13-16 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.

I henhold til revisorlovens § 8, stk. 3, kan styrelsen, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde de krav til efteruddannelse, der er fastsat i medfør af revisorlovens § 4, stk. 2.

I tilfælde, hvor revisorer ikke opfylder kravet til efteruddannelse inden for den tre-årige periode, kan Erhvervsstyrelsen fratage revisor godkendelsen, jf. lovens § 8, stk. 2, nr. 2.

En revisor, som i mere end tre år har haft sin godkendelse deponeret eller frataget, kan ved manglende efteruddannelse i den omhandlede periode erstatte dette med en særlig prøve, jf. § 18 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.

Endvidere kan en revisor, der har været fraværende sin stilling i en periode på to sammenhængende måneder eller derover, og skyldes fraværet ikke deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse, reduceres kravet

til efteruddannelsens omfang på 120 timer. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald.

Kravet til obligatorisk efteruddannelse i revisorloven udspringer af artikel 13 i 8. direktiv [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/43/EF]. Direktivet stiller endvidere krav om, at der skal pålægges en passende sanktion for manglede afholdelse af den obligatoriske efteruddannelse. Da efteruddannelsen er af væsentlig betydning for revisors kompetence, kan passende sanktioner i henhold til direktivets artikel 30 i sidste instans blive frakendelse af godkendelsen.

Erhvervsstyrelsens udtalelse

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at formålet med kravene til godkendte revisorers efteruddannelse er, at revisorer ved deltagelse i et passende vedvarende uddannelsesprogram kan bevare deres teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau. Efteruddannelsen vil således blive et væsentligt element til sikringen af, at godkendte revisorer igennem hele deres virke vedligeholder og eventuelt udbygger de kompetencer, som de har opnået gennem deres teoretiske og praktiske uddannelsesforløb.

Erhvervsstyrelsen fastholder sin fratagelse af K's godkendelse som registreret revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet han mangler at afholde 105 timers efteruddannelse for perioden 2009-2011. Det er desuden styrelsens vurdering, at det forhold, at revisor mangler at afholde 105 timer ud af de 120 timer, bevirker at styrelsen ikke kan give dispensation i henhold til revisorlovens § 8, stk. 3.

Klager har beskrevet sit sygdomsforløb i perioden 2009-2011 og vedlagt en udtalelse fra sin læge som dokumentation for sygdomsforløbet. Erhvervsstyrelsen har imidlertid anmodet klager om at fremlægge dokumentation for uarbejdsdygtighed i perioden, der kunne begrunde, at revisor kunne opnå reduktion i antallet lovpligtige efteruddannelsestimer.

Hvis revisor modtager kompensation for tabt arbejdsfortjeneste i form af sygedagpenge eller lign., eller hvis revisor har fået en uarbejdsdygtighedserklæring fra sin læge, vil det kunne dokumentere lovligt fravær fra stillingen som godkendt revisor.

Revisor må under sit fravær fra stillingen ikke afgive erklæringer med sikkerhed eller udføre anden revisions- eller rådgivningsmæssige arbejdsopgaver for sine kunder, idet dette indikerer, at revisor ikke har været fraværende fra sin stilling som revisor.

Erhvervsstyrelsen har ikke modtaget dokumentation for, at klager har været fraværende i sin stilling som godkendt revisor i et sådant omfang, at klager ville kunne reducere antallet af efteruddannelsestimer til et sådant omfang, at revisor ville opfylde efteruddannelseskrauet, eller kunne søge om dispensation for afholdelse af op til 40 timers efteruddannelse i den efterfølgende periode.

Styrelsen skal afslutningsvis bemærke, at K fortsat har mulighed for at arbejde som revisor, dog uden mulighed for at kunne afgive erklæringer med sikkerhed eller på anden vis afgive erklæringer på årsregnskaber omfattet af årsregnskabsloven.”

K har ved skrivelse af 17. november 2014 yderligere bemærket:

”...

Jeg har modtaget Erhvervsstyrelsens skrivelse af 27. oktober 2014, vedrørende min fratagelse af godkendelse som registreret revisor.

Ved gennemgang af redegørelsen er jeg af den opfattelse, at Erhvervsstyrelsen kun fokuserer på, om jeg kunne arbejde.

Erhvervsstyrelsen har ikke forholdt sig til det faktum, om det overhovedet var muligt for mig, at deltage i kurser.

Som det fremgår af det fremsendte materiale, havde jeg store problemer med at bevæge mig, idet min hofte var udskiftet for 3. gang. Jeg kunne simpelthen ikke komme hjemmefra, og det fraholdt mig fra at deltage i kurser.

Hertil kommer at jeg på grund af min hudsygdom havde besøg af hjemmesygeplejersker 2-3 gange om ugen. Det er ikke mig, der bestemmer behandlingstidspunktet, og derfor var det mere end vanskeligt at deltage i kurser, da jeg ikke nøjagtigt kendte behandlingstidspunktet.

Jeg er helt på rene med, at revisorer skal deltage i efteruddannelse for at bevare deres faglige og høje niveau.

Derfor er det ikke med min gode vilje, at det ikke har været muligt for mig, at opfylde kravene til efteruddannelse.

På baggrund af ovenstående, skal jeg anmode om, at Erhvervsstyrelsens afgørelse ændres.

Jeg skal for god ordens skyld oplyse, at jeg har afhændet mit revisionsfirma med virkning fra 1. juli 2015.”

Ankenævnet udtaler:

En revisor, der er godkendt efter revisorlovens § 3, har i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram, der sikrer, at den pågældende til stadighed vedligeholder sin teoretiske viden, sine faglige kvalifikationer og sin viden om kravene til offentlighedens tillidsrepræsentant på et tilstrækkelig højt niveau.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 4 fremgår:

”Efter lovforslagets § 4, stk. 1, er det en betingelse for at opretholde sin godkendelse som revisor, at revisor til enhver tid opfylder de fastsatte krav til efteruddannelse. Den gældende lov indeholder ikke regler med krav til revisor om efteruddannelse. De foreslåede ændringer er en følge af artikel 13 i det nye 8. direktiv. Artiklen stiller krav om, at medlemsstaterne sikrer, at revisorer deltager i et passende vedvarende uddannelsesprogram, så de kan bevare deres teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau. Efteruddannelsen vil således blive et væsentligt element til sikringen af, at godkendte revisorer igen hele deres virke vedligeholder og eventuelt udbygger de kompetencer, som de har opnået gennem deres teoretiske og praktiske uddannelsesforløb. Formålet er at sikre, at den høje kvalitet i revisors opgaveudførelse bevares.

Direktivet stiller endvidere krav om, at der kan pålægges passende sanktioner for manglende overholdelse af kravet til efteruddannelse. Da efteruddannelsen, som nævnt, er af væsentlig betydning for revisors kompetence, kan passende sanktioner i henhold til direktivets artikel 30 i sidste instans blive frakendelse af godkendelsen.
...”

Det fremgår af lovens § 8, stk. 2, nr. 2, at Erhvervsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene i § 4 til efteruddannelse.

I henhold til lovens § 8, stk. 3, kan Erhvervsstyrelsen, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde de krav til efteruddannelsen, der er fastsat i medfør af § 4, stk. 2.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 8 fremgår:

”...
Det foreslåede stk. 2, nr. 2, indeholder konsekvenserne af manglende efteruddannelse, idet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis denne ikke opfylder efteruddannelseskravene i for-

slagets § 4. Herved bliver sanktionen direktivkonform. Direktivet fastsætter således, at fratagelse af godkendelse skal være en mulig sanktion for manglende opfyldelse af efteruddannelseskrauet. Sanktionen understreger tillige den betydning, som efteruddannelsen tillægges. Bestemmelsen skal dog ses i sammenhæng med bestemmelsen i stk. 3, hvis revisor kun mangler en mindre del af sin efteruddannelse. Erhvervs- og Selskabsstyrens afgørelse om fratagelse vil kunne indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. § 51.

Stk. 3 modificerer udgangspunktet i stk. 2, nr. 2, hvorefter godkendelsen kan fratages, hvis efteruddannelseskrauet ikke er opfyldt. Med inspiration i de norske regler om revisorers efteruddannelse, foreslås det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal kunne give en revisor, der ikke fuldt ud opfylder kravene til efteruddannelse, en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde kravene. Fristen bør have en sådan længde, at revisor inden for fristen vil kunne gennemføre den manglende efteruddannelse, uden at denne skal tages på fuld tid. Ideen med fristen er netop, at revisor skal kunne varetage sit hverv, mens revisor følger op på den manglende efteruddannelse. Hvis revisor ikke opfylder kravene inden for den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen givne frist, fratages godkendelsen, jf. stk. 2, nr. 2. Det er alene revisorer, der mangler at opfylde en mindre del af efteruddannelseskraue, der vil kunne opnå en sådan frist. Som udgangspunkt vil der ved en mindre del skulle forstås 1/3 eller mindre af efteruddannelsen.”

I medfør af revisorlovens § 4, stk. 2, har Erhvervsstyrelsen i bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013 (tidligere bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008) fastsat regler om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer.

I henhold til nævnte bekendtgørelses § 2, stk. 1, skal revisor for at opfylde kravene til efteruddannelse inden for en periode på tre år deltage i mindst 120 timers efteruddannelse. Den første periode løber fra 1. januar 2009.

Det fremgår af bekendtgørelsens § 19, stk. 1 og 2, at såfremt revisor er fraværende fra sin stilling – og skyldes dette ikke deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse – i en periode på 2 måneder eller derover, reduceres kravet til efteruddannelsens omfang på 120 timer med 7 timer pr. 2 måneders fravær fra stillingen. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald.

I henhold til bekendtgørelsens § 22, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen i forhold til en revisor, der ved udgangen af den i § 2, stk. 1, nævnte treårsperiode mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, dog maksimalt 40 timer, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal gennemføre den manglende efteruddannel-

se. Opfylder revisor ikke kravet til efteruddannelse inden for den fastsatte frist, kan Erhvervsstyrelsen efter bekendtgørelsens § 22, stk. 4, fratage revisor godkendelsen.

K manglede ved udgangen af den i § 2, stk. 1, nævnte tre-årsperiode at gennemføre 105 timers efteruddannelse og dermed mere end de i § 22, stk. 1, fastsatte maksimale 40 timers efteruddannelse.

Det fremgår af lægeudtalelse af 23. marts 2012, at K har haft et længevarende sygdomsforløb. Det fremgår imidlertid ikke, hvorvidt og i givet fald i hvilken udstrækning K har været fraværende fra sin stilling som følge af uarbejdsdygtighed. Ankenævnet finder herefter ikke, at der er grundlag for reduktion i kravet til efteruddannelsen i medfør af efteruddannelsesbekendtgørelsens § 19.

Herefter, og da K ikke i øvrigt har oplyst omstændigheder, der kan føre til et andet resultat, tiltrædes det, at Erhvervsstyrelsen i medfør af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, har frataget ham godkendelsen som revisor.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. september 2014.

30) Kendelse af 4. juni 2015 (J.nr. 2014-9320).

Fratagelse af godkendelsen som revisor, da kravet om efteruddannelse ikke opfyldt. Revisorlovens § 3, § 4, stk. 1 samt § 8, stk. 2, nr. 2 og stk. 3.
(Carsten Fode, Lars Holtug og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 17. november 2014 har statsautoriseret revisor K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 8. oktober 2014 har frataget ham godkendelsen som revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet han ikke opfylder kravet til efteruddannelse, jf. lovens § 4, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. oktober 2014 hedder det:

”...

Efteruddannelse for perioden 2009-2011

Erhvervsstyrelsen har dags dato truffet afgørelse om at fratage dig godkendelsen som godkendt revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet styrelsen har vurderet, at du ikke opfylder kravet til efteruddannelse, jf. revisorlovens § 4, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, i daværende bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer (Bek. nr. 1289 af 12. december 2008 — herefter "efteruddannelsesbekendtgørelsen").

Du har oplyst, at du ikke har deltaget i efteruddannelse i perioden 2009-2011, som opfylder kravene til efteruddannelse.

Den indsendte dokumentation og redegørelse vedrørende dit sygdomsforløb berettiger heller ikke til en sådan reduktion i kravene til efteruddannelse efter efteruddannelsesbekendtgørelsens § 15, at du opfylder betingelserne for at kunne få en frist til at opfylde den manglende efteruddannelse i henhold til revisorlovens § 8, stk. 3.

Afgørelsen betyder, at du ikke længere kan underskrive erklæringer m.v. som godkendt revisor. Ligesom du heller ikke kan afgive erklæringer på blandt andet årsrapporter for virksomheder omfattet af årsregnskabslovens klasse b, c og d, jf. årsregnskabslovens § 135 a.

Du har mulighed for at få din godkendelse tilbage ved at bestå en særlig prøve jf. revisorlovens § 9, stk. 3. Du kan dog tidligst tage denne prøve 3 år efter, at styrelsen har frataget dig godkendelsen.

...

Faktiske forhold

Styrelsen konstaterede, at du ikke havde registreret efteruddannelses timer i Revireg for perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011, og anmodede dig derfor ved brev af 14. februar 2014 om at redegøre for og i givet fald dokumentere, om du opfyldte kravene til efteruddannelse.

Du har ved brev af 11. april 2014 bl.a. oplyst, at du ikke har deltaget i efteruddannelse, der opfylder efteruddannelseskravene, og at du i perioden ad flere omgange har været indlagt på hospitalet. Du har i mail af henholdsvis 30. juni og 14. juli 2014 nærmere redegjort for og indsendt dokumentation vedrørende sygdoms- og hospitalsforløbet.

I mail af 23. september 2014 har du indsendt dine kommentarer til styrelsens udkast til afgørelse.

Retligt grundlag

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 1, at en godkendt revisor har pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram.

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 3, at revisor til enhver tid skal kunne dokumentere, at kravene om efteruddannelse er opfyldt.

Det fremgår af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, at styrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene til efteruddannelse.

Det fremgår af § 2, stk. 1, i efteruddannelsesbekendtgørelsen, at en revisor inden for en periode på tre år som minimum skal deltage i 120 timers efteruddannelse, samt at den første treårs-periode løber fra 1. januar 2009.

Det fremgår af § 13, stk. 1, i efteruddannelsesbekendtgørelsen, at det påhviler revisor at indberette oplysning om antal timers efteruddannelse i det offentlige register over godkendte revisorer.

Det fremgår af § 15 i efteruddannelsesbekendtgørelsen, at en revisor, der har været fraværende fra stillingen i en periode på 2 måneder eller derover f.eks. på grund af sygdom, kan få reduktion i kravene til efteruddannelse på 7 timer pr. 2 måneders fravær fra stillingen.

Dine bemærkninger

Det fremgår af dit brev af 11. april 2014, at du ikke har indberettet efteruddannelses timer i Revireg for perioden 1/1 2009 til 31/12 2011, da du kun har deltaget i kurser, som ikke giver merit i efteruddannelseskrevet. Det fremgår endvidere af brevet, at du i perioden har deltaget i erfaringsarbejde med andre kolleger, og desuden har vedligeholdt din viden ved litteraturlæsning og læsning om ny lovgivning på de for revisorer centrale områder.

Derudover fremgår det af brevet, at du i perioden har været indlagt på hospitalet ad flere omgange, hvorfor du har prioriteret din raske tid på klientrelaterede opgaver, og derfor af samme årsag ikke har deltaget i de obligatoriske efteruddannelser.

Ved mail af 30. juni 2014 indsendte du en oversigt over dine hospitalsindlæggelser, og ved mail af 14. juli 2014 har du nærmere redegjort for dit syge- og indlæggelsesforløb.

Det fremgår bl.a. af redegørelsen, at dit fravær er forekommet før, under og efter hospitalsindlæggelserne og har betydet fuld uarbejdsdygtighed. Du oplyser således, at "Det samlede fravær i forbindelse med sygdom i de pågældende år har andraget 240 timer pr. år."

...

Det fremgår endvidere, at du i perioden har fået foretaget kvalitetskontrol uden bemærkninger og ikke siden beskikkelsen i 1982 har haft en reklamationssag eller sag om ansvar. Du anmoder derfor om hel eller delvis dispensation for efteruddannelseskrevet for perioden 2009-2011.

I din mail af 23. september 2014 anmoder du styrelsen om at revurdere konklusionen på udkast til afgørelse. Du oplyser bl.a., at du mener at have dokumenteret og redegjort for et sygdomsforløb, som langt overstiger grundlaget for at give dispensation.

Du anfører endvidere, at det forekommer dig ganske uforståeligt, at der stilles samme krav til revisor som forudsætning for indrømmelse af dispensation fra kravet om obligatorisk efteruddannelse i forbindelse med et sygdomsforløb uanset om man arbejder for et større revisionsfirma eller er en enkeltmandvirksomhed. Mulighederne for back up ved sygdom

er markant anderledes i et firma med flere godkendte revisorer fremfor et firma med en godkendt revisor. Timeberegningen og grundlaget for at give dispensation i forbindelse med sygdom bør af hensyn retsfølelsen tage et rimeligt og passende hensyn til sygdomsforløb i enkeltmandvirksomheder.

Endelig oplyser du, at du er i gang med et betydeligt efteruddannelsesprogram i indeværende efterår, som vil medføre et overskud af efteruddannelsestimer, som vil kunne overføres til 2009-2011.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Det er et krav, at godkendte revisorer skal deltage i 120 timers efteruddannelse inden for en periode på 3 år, hvor minimum 24 timer skal ligge inden for revision mv., 24 timer skal ligge inden for regnskab mv. og 12 timer skal ligge inden for skat mv.

Du har imidlertid efter det oplyste slet ikke deltaget i efteruddannelse, der lever op til lovgivningens krav til efteruddannelse.

Efter efteruddannelsesbekendtgørelsens § 15 kan der gives reduktion i efteruddannelseskrauet f.eks. på grund af sygdom. Reduktionen udgør 7 timer pr. 2 måneders fravær.

Du har indsendt dokumentation for, at du gennem perioden har været ramt af sygdom, og at du som følge heraf i perioder har været fuld uarbejdsdygtig i 240 timer pr. år.

Det er styrelsens vurdering, at den indsendte dokumentation og redegørelsen for hospitals- og sygdomsforløbet ikke dokumenterer mindst 2 måneders fuld fravær, som er en betingelse for at få reduktion i efteruddannelseskrauet på samlet 120 timer. På grundlag af oplysningerne vil der i bedste fald alene være grundlag fra et nedslag på 14 timer, hvis der tages udgangspunkt i en normal arbejdsuge på 37 timer.

Styrelsen finder ikke, at der er på grundlag af den indsendte dokumentation og redegørelse for sygdomsforløb er grundlag for beregning af en højere reduktion i henhold til efteruddannelsesbekendtgørelsens § 15.

Styrelsen skal i den forbindelse anføre, at en gennemgang af årsrapporterne for de selskaber, hvor du primo juli 2014 valgt er revisor, viser, at du i perioden 2009-2011 løbende har afgivet revisionspåtegninger i årsrapporterne for de pågældende selskaber. Styrelsen har imidlertid ikke ved opgørelsen af en eventuel reduktion efter § 15 reduceret beregningen overfor som følge af eventuel afgivelse af erklæringer om revision i den pågældende periode. Der er altså i beregningen taget udgangspunkt i, at du ikke i perioden har afgivet erklæringer.

Styrelsen kan efter revisorlovens § 8, stk. 3, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, fastsætte en frist inden for hvilken revisor skal opfylde revisorlovgivningens krav til efteruddannelse.

Det fremgår af lovbemærkningerne til bestemmelsen (Lovforslag nr. 120 — Folketinget 2007-08), at "Som udgangspunkt vil der ved en mindre del skulle forstås 1/3 eller mindre af efteruddannelsen." Styrelsen har i konkrete sager givet frist, hvor der har manglet mere end 40 timer, men mindre en halvdel af kravet til efteruddannelse.

Det er styrelsen vurdering, at der ikke i den konkrete sag er grundlag for at give en frist i henhold til revisorlovens § 8, stk. 3, idet du mangler at deltage i for mange efteruddannelses timer, selv under hensyntagen til eventuelt nedslag efter efteruddannelsesbekendtgørelsens § 15.

Kravet om efteruddannelse er en godkendelsesbetingelse og skal sikre, at revisor til stadighed og på et tilstrækkeligt højt niveau vedligeholder sin teoretiske viden, faglige kvalifikationer og viden om kravene til offentlighedens tillidsrepræsentant. Brugere af en erklæring afgivet af en godkendt revisor har en berettiget forventning om, at revisor lever op til de krav, der stilles til godkendte revisor, herunder til efteruddannelse. Det gælder uanset, om revisor har en enkeltmandsvirksomhed eller er ansat i en større revisionsvirksomhed. Der gælder derfor samme krav til efteruddannelse for alle revisorer.

Styrelsen finder ikke, at det forhold, at du nu har påbegyndt et betydeligt efteruddannelsesprogram, vil kunne lægges til grund for vurderingen af din overholdelse af efteruddannelseskravene for perioden 2009-2011.

Det forhold, at du i perioden har fået foretaget kvalitetskontrol uden bemærkninger og ikke siden beskikkelsen i 1982 har haft en reklamationssag eller sag om ansvar kan ikke føre til en anden vurdering end angivet ovenfor.

Det er styrelsens vurdering, at du ikke har opfyldt kravet til efteruddannelse i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, idet du ikke har deltaget i 120 timers efteruddannelse i perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011, ligesom du ikke opfylder kravene for at kunne få en frist til at gennemføre den manglende efteruddannelse efter revisorlovens § 8, stk. 3.

På denne baggrund har styrelsen frataget dig godkendelsen som godkendt revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.
..."

I klageskrivelse af 17. november 2014 har K anført:

"...

Baggrund

Jeg opnåede beskikkelse som statsautoriseret revisor i 1982 og har siden arbejdet som partner i mindre virksomheder og som selvstændig revisor med egen virksomhed. Siden 2000 har jeg kun beskæftiget en medarbejder, men under min sygdomsperiode, har jeg også haft tilknyttet en statsautoriseret og registreret revisor på timebasis. De pågældende hjalp med gennemførelse af revisionsopgaverne under mine sygdomsperioder, så-

ledes at jeg fra min sygeseng kunne gennemgå det udførte arbejde og konstatere, at opgaverne var blevet udført i overensstemmelse med de arbejds - og planlægningsprocedurer, som jeg havde nedskrevet i alle planlægningsnotaterne.

Jeg udviklede ultimo 2008 og i begyndelse af 2009 eget kvalitetssikringssystem, som blev efterprøvet af en kvalitetskontrollant i efteråret 2009 uden bemærkninger. Systemet er efterfølgende ajourført. I forbindelse udvikling af systemet, har jeg anvendt mindst 100 timer til udvikling af dette system og til implementering af systemet på klintniveau. Min kvalitetshåndbog og tilhørende bilag, som vedhæftes klagen, fylder alene 39 A-4 sider, hvortil kommer anlæggelse af relevante filer i vort IT system på såvel klient - som generelt niveau. Jeg beklager, at jeg ikke tidligere har oplyst Erhvervsstyrelsen om dette forhold, men jeg føler absolut, at det er en relevant oplysning, idet mange af de i dag udbudte kurser om revisions - og kvalitetssystemer jo netop handler om det de fagområder, som jeg selv forestod dengang. Når jeg valgte selv at udvikle mit system, var det for at få et "skræddersyet" system, som netop passede til min virksomhed og mine klienter.

En kvalitetskontrollant skal kontrollere om der er et system hos den kontrollerede og om det anvendes. Jeg vedhæfter erklæring fra statsautoriseret revisor A af 19. november 2009 til mig og Revisortilsynet. A var udpeget af Revisortilsynet til at kontrollere min virksomhed. Det fremgår af hans konklusion på erklæringen, at der er etableret og implementeret og anvendt et kvalitetssikringssystem i virksomheden.

Jeg har siden jeg modtog min beskikkelse deltaget i faglige, uformelle kollegiale møder, hvor vi har drøftet relevante forhold for faget og branchen. Herudover har jeg holdt mig ajour ved litteraturlæsning mm. Denne faglige ajourføring har jeg fortsat også i 2009 til 2011. På årsbasis er der tale om 100 timers litteraturlæsning svarende til 2 timer pr. uge.

Det fremgår af vedhæftede "Forløbsoversigt", at jeg løbende igennem årene 2009 til 2011 6 gange har været hospitalsindlagt dels på Frederiksberg Hospital og dels på Hvidovre Hospital. Jeg har i årene 2009 til 2011 været fraværende fra mit arbejde i 240 timer pr. år. Jeg har i denne periode fået assistance som ovenfor beskrevet, hvilket har bevirket, at jeg har kunnet afvikle de løbende sager i de år, da sygdommen ikke har forhindret mig at bruge mit hoved og min højre hånd og opgaverne var planlagte på forhånd.

Sygdomsforløbet og indlæggelserne har haft et sådan omfang, at jeg har prioriteret de klientrelaterede opgaver på bekostning af deltagelse i eksterne kurser i den anførte periode.

I en enmands betjent revisionsvirksomhed er et sygefravær af indehaveren på 240 timer pr. år væsentligt, når man vurderer det i forhold til et normalt arbejdsår på 1681 timer efter fradrag for ferie og helligdage. Mit sygdomsforløb har betydet et fravær af arbejdstimer for den godkendte revisor i virksomheden på 14 %.

Det retlige grundlag for efteruddannelse

Det fremgår ganske rigtigt af revisorlovens § 4 stk. 1, at en godkendt revisor skal deltage i et passende efteruddannelsesprogram. Af § 5 stk. 2 bemyndiges Erhvervsstyrelsen - og Selskabsstyrelsen til at fastsætte regler om efteruddannelse og om kontrol heraf.

Reglen blev indsat i Revisorloven efter vedtagelse af 8. selskabsdirektiv jf. artikel 13 og 30.

Dispensationsadgang

Erhvervsstyrelsen har herefter fastsat nogle regler, som ikke indeholder reelle dispensationsmuligheder fra kravet om 120 timers efteruddannelse over en 3 årig periode for de små enkeltmands drevne virksomheder, som vel udgør ca. 3000 af det samlede antal godkendte revisorer. Når disse revisorer bliver længerevarende syge, er dispensationsreglerne ikke tilstrækkelige til at ligestille disse personer med godkendte revisorer ansat i eller tilknyttet til virksomheder med flere godkendte revisorer. Disse godkendte revisorer er uden mulighed for at opnå reel dispensation fra 120 timers kravet såfremt de uforskyldt bliver sygdomsramt eller i en periode får nedsat arbejdsevnen af måske andre sociale årsager. Muligheden for 7 timers dispensation pr. 2 måneders sygdom er ganske enkelt urimelig og rammer den enkeltmands drevne virksomhed hårdt, idet et fravær på 2 måneder sat i forhold til en årlig arbejdsindsats på ca. 1681 timer pr. person kan være medvirkende årsag til at en velfungerende godkendt revisor må opgive sin virksomhed og miste sit indtægtsgrundlag og afskedigelse af evt. personale. Denne dispensationsadgang har kun relevans for godkendte revisorer i virksomheder med flere ansatte godkendte revisorer, som kan tage over i tilfælde af en kollegas sygdom.

Jeg plæderer ikke for at der skal være differentieret efteruddannelseskra­v afhængig af om man reviderer selskaber med interesse for offentligheden eller ej, men derimod at der skabes dispensationsmuligheder fra kravet om 120 timers efteruddannelse, dersom særlige forhold gør sig gældende i relation til virksomhedsstørrelse og især hvor mange andre godkendte revisorer, der er i den pågældende revisionsvirksomhed, vil kunne erstatte en sygdomsramt kollega. Dersom denne dispensationsmulighed skal være reel og ikke bare teoretisk, må der gives den godkendte revisor, som driver enkeltmandsvirksomhed, en mulighed for hel eller delvis dispensation fra kravet om 120 timers obligatorisk efteruddannelse, dersom den pågældende i øvrigt har søgt at minimere følgevirkninger af sin sygdom over for klienterne og andre interessenter i form af gennemførte kvalitetskontroller uden bemærkninger, gennemførte eksterne og dokumenterbare efteruddannelser i efter sygdomsfraværet eller i øvrigt på anden måde kan sandsynliggøre bevarelsen af sin teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau.

Om retten til udvidet dispensationsadgang fra kravet om obligatorisk efteruddannelse i tilfælde af personlige og helbredsmæssige forhold henviser jeg til de for advokater og advokatfuldmægtige gældende dispensationsbestemmelser jf. bek. nr. 1574 af 12/12 2007 § 10.

Det må således undre, at der ikke gælder de samme regler om dispensation (men også reglerne om reduktion af efteruddannelseskra­vet) for advokater og revisorer, idet deres betydning for offentlighedens forvent-

ning om troværdighed og tillid må formodes at være ens for de to faggrupper.

Sanktioner

Det fremgår af selskabsdirektivet artikel 30, at ”blandt sanktioner skal der indgå mulighed for fratagelse af godkendelse”.

Der er således tale om, at fratagelse af godkendelse, er en blandt flere sanktionsmuligheder. Jeg mangler oplysning om, hvilke andre sanktionsmuligheder Erhvervs – og Selskabsstyrelsen kan bringe i anvendelse dersom den godkendte revisor ikke opfylder de krav til obligatorisk efteruddannelse, som Styrelse selv har opstillet. Således som jeg fortolker Direktiver skal der også være andre sanktionsmuligheder end fratagelse af godkendelse, dersom revisor ikke opfylder kravet til obligatorisk efteruddannelse.

Erhvervsstyrelsens kompetencer og administration heraf

Erhvervs – og Selskabsstyrelsen har udnyttet bemyndigelsen i henhold til revisorloven § 4 stk. 2 respektive § 8 stk. 3 til at stramme reglerne om obligatorisk efteruddannelse med 120 timer til langt ud, hvad der gælder f.eks for advokater som er en sammenlignelig faggruppe. Advokater skal have 54 undervisningslektioner over 3 år. I Norge er efteruddannelseskravet for statsautoriserede revisorer 105 timer over 3 år.

Erhvervs - Selskabsstyrelsen har indført restriktive dispensationsregler, som reelt udelukker en stor gruppe af godkendte revisor fra at opnå en nødvendig og rimelig dispensation fra efteruddannelseskravet, så de kan drive deres virksomhed videre efter et længerevarende sygdomsforløb. Advokater har mulighed for at opnå hel dispensation fra kravet om obligatorisk efteruddannelse på grund af sygdom.

Styrelsen praktiserer kun én form for sanktion over for godkendte revisorer, som ikke opfylder kravet til obligatorisk efteruddannelse og det er fratagelse af godkendelse. Denne sanktion er efter min opfattelse stridende mod Direktivets artikel 30 litra 3, hvor der udtrykkeligt er anført at fratagelse af godkendelse skal være én sanktionsmulighed blandt flere. Der skal derfor være andre sanktionsmuligheder, hvilket der ikke er, hvorfor det må konkluderes, at der administreres i strid med artikel 30 litra 3, når Styrelsen fratager kendte revisorer deres godkendelse uden at andre sanktionsmuligheder er taget i anvendelse.

Styrelsen har jf. bemyndigelse i revisorlovens § 4 stk. 2 udarbejdet en vejledning om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer. Styrelsen har her fastsat regler om f.eks. efteruddannelses-niveau, fagområder og form. Det fremgår af vejledningens pkt. 3.6.2 at internt fagteknisk udvalgsarbejde også udgør en del af efteruddannelsen. Det opleves således, at Styrelsen har bemyndigelse til at udforme reglerne, har bemyndigelse til at se at reglerne efterleves og bemyndigelse til at sanktionere manglende regelefterlevelse. Denne konstruktion er en i retssikkerhedsmæssig henseende uheldig dobbeltrolle, som Styrelsen har.

Påstande

Jeg ønsker principalt anerkendt, at jeg, som følge af mit sygeforløb, som har været i over 3 år med hospitalsindlæggelser etc., er berettiget til hel dispensation fra det obligatoriske efteruddannelses-krav for 2009 til 2011.

Jeg ønsker subsidiært anerkendt, at mit efteruddannelsesforløb i 2009 til 2011 godskrives med 100 timer, som er brugt på at udvikle et kvalitets-sikringssystem. Dette arbejdes fagområder og indhold er udført på et fagligt højt niveau. Arbejdet er godkendt i fuld udstrækning af kvalitetskontrollanten.

Mere subsidiært ønsker jeg min klage over fratagelse af min godkendelse hjemvist til fornyet behandling i Erhvervsstyrelsen, da jeg har tilført min klage nye oplysninger om et betydeligt omfang af efteruddannelse, som jeg ikke tidligere var opmærksom på skulle tælle med som obligatorisk efteruddannelse.

Anbringender

- Det gøres gældende, at det anerkendes, at internt udviklingsarbejdet skal medregnes som 100 gyldige efteruddannelsestimer,
- Det gøres gældende at Revisortilsynets kvalitetskontrollant har godkendt mit kvalitetssikringssystem uden bemærkninger,
- Det gøres gældende at jeg efterfølgende i perioden 2012 til 2014 til dags dato har afviklet 75 eksterne efteruddannelsestimer og aftalt afvikling af yderligere 50 timer i dette kalenderår,
- Det gøres gældende, at jeg har virket som godkendt revisor indtil den 8. oktober 2014 altså mellem 3 og 5 år efter, at efteruddannelsestimerne skulle have været afviklet, hvorfor det forekommer urimeligt at Erhvervsstyrelsen komme så sent efter evt. forsømmelses forekomst og påberåber sig ret til at fratage en godkendelse med ganske uoverskuelige konsekvenser for min klienter og mig selv,
- Det gøres gældende, at Erhvervsstyrelsen groft tilsidesætter Direktivets artikel 30 litra 3 om anvendelse af andre sanktionsmuligheder end fratagelse af godkendelse uagtet, at der foreligger en anmærkningsfri erklæring fra en af Revisortilsynet udpeget kvalitetskontrollant og at jeg efterfølgende har deltaget i eksterne kurser, hvilket indikerer, at jeg fuldt ud lever op til de faglige kvalitetskrav, som med rette kan stilles til godkendte revisorer,
- Det gøres gældende, at den af Erhvervsstyrelsen anlagte praksis med fratagelse af revisorgodkendelse for i øvrigt velfungerende revisor er stridende mod en fremherskende politisk holdning om, at arbejdsmarkedet skal være rummeligt og at man skal bevare flest mulige på arbejdsmarkedet, hvilket særlige regler i skatte-lovgivningen er udtryk for.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 18. december 2014 udtalt:

”...

Udtalelse

Erhvervsstyrelsens skal indledningsvis anføre, at styrelsen fastholder afgørelsen af 8. oktober 2014 om at fratage K godkendelsen som statsautoriseret revisor på grund af manglende opfyldelse af kravene til efteruddannelse.

Styrelsen har i den forbindelse følgende bemærkninger til de af klager anførte påstande:

Klagers påstande:

Jeg ønsker principalt anerkendt, at jeg, som følge af mit sygeforløb, som har varet i over 3 år med hospitalsindlæggelser etc., er berettiget til hel dispensation fra det obligatoriske efteruddannelses-krav for 2009 til 2011.

Styrelsens bemærkning:

Efter efteruddannelsesbekendtgørelsen [Bek. nr. 1289 af 12. december 2008 (gældende for efteruddannelsesperioden 2009-2011), nu erstattet af gældende bek. nr. 1406 af 11. december 2013] kan en revisor få nedslag i kravet til efteruddannelse, hvis vedkommende f.eks. på grund af sygdom kunne dokumentere at have været fraværende fra sin stilling i mindst 2 sammenhængende måneder. Reduktionen udgjorde 7 timer pr. 2 sammenhængende måneders fravær.

Revisor har alene oplyst at have været fraværende i 240 timer pr. år, men har på intet tidspunkt indsendt dokumentation for de måneders sammenhængende fravær. Hvis de oplysninger desuagtet blev lagt til grund, ville revisor ikke kunne være berettiget til en reduktion på mere end højst 14 timer, når der tages udgangspunkt i en arbejdsuge på 37 timer.

Revisor har hverken nu eller tidligere fremlagt dokumentation, der berettiger til fuld dispensation fra obligatorisk efteruddannelse for perioden 2009-2011.

Klagers påstand:

Jeg ønsker subsidiært anerkendt, at mit efteruddannelsesforløb i 2009 til 2011 godskrives med 100 timer, som er brugt på at udvikle et kvalitets-sikrings-system. Dette arbejdes fagområder og indhold er udført på et fagligt højt niveau. Arbejdet er godkendt i fuld udstrækning af kvalitets-kontrollanten.

Styrelsens bemærkning:

Kravene til efteruddannelsens form og dokumentation fremgår af efteruddannelsesbekendtgørelse.

Udvikling af eget kvalitetsstyringssystem indgår ikke som en af de former for efteruddannelse, der kan medregnes som efteruddannelse efter efteruddannelsesbekendtgørelsen. Det gælder uanset om systemet efterfølgende er gennemgået i forbindelse med en kvalitetskontrol eller ej. Der er ikke i nærværende sag fremlagt dokumentation, der kan føre til en anden vurdering.

Styrelsen skal i den forbindelse i øvrigt henvise til Erhvervsankenævnets kendelse af 19. november 2013 (Erhvervsankenævnets j.nr. 2013-0034041), hvor nævnet godkendte styrelsens afvisning af, at udvikling af eget kvalitetsstyringssystem kunne medregnes som efteruddannelse.

Klagers påstand:

Mere subsidiært ønsker jeg min klage over fratagelse af min godkendelse hjemvist til fornyet behandling i Erhvervsstyrelsen, da jeg har tilført min klage nye oplysninger om et betydeligt omfang af efteruddannelse, som jeg ikke tidligere var opmærksom på skulle tælle med som obligatorisk efteruddannelse.

Styrelsens bemærkning:

Styrelsen skal henvise til bemærkningerne overfor og vurderer ikke, at en hjemvisning af sagen til fornyet behandling vil føre til en anden afgørelse.

Øvrige anbringender

Klager gør gældende, at han i perioden 2012-2014 til dato har deltaget i 75 timers efteruddannelse og har planlagt at deltage i yderligere 50 timers efteruddannelse. Samtidig finder klager det urimeligt, at styrelsen først rejser sagen flere år efter efteruddannelsen skulle have været afviklet.

Hertil skal styrelsen anføre, at kravet om efteruddannelse blev indført i revisorloven [Lov nr. 468 af 17. juni 2008] i 2008 med virkning for 1. januar 2009. De nærmere regler er fastsat i efteruddannelsesbekendtgørelsen, hvoraf det fremgår, at revisor skal deltage i 120 timers efteruddannelse inden for en periode på 3 år, og den første 3-års periode påbegynder den 1. januar 2009.

Erhvervsstyrelsen er ansvarlig for det offentlige tilsyn med revisorer og er derfor berettiget til at rejse sag mod revisorer, når styrelsen bliver opmærksom på manglende overholdelse af reglerne, herunder kravene til efteruddannelse.

Afsluttende anfører klager, at styrelsens tilsidesætter artikel 30 litra 3 i 8. direktiv om lovpligtig revision (2006/43/EF), og at styrelsens praksis er stridende mod en fremherskende politisk holdning.

Hertil skal styrelsen anføre, at styrelsen skal håndhæve den gældende lovgivning, der implementerer 8. direktiv om lovpligtig revision om bl.a. efteruddannelse. Styrelsen kan i øvrigt bemærke, at EU-Kommissionen ikke har haft bemærkninger til Danmarks gennemførelse af direktivet.

Samlet finder Erhvervsstyrelsens således ikke, at klager har fremført sådanne forhold, der kan begrunde en ændring af styrelsens afgørelse af 8. oktober 2014

Sagens retlige omstændigheder

Efter revisorlovens § 4 har en revisor pligt til at deltage i løbende efteruddannelse. Erhvervsstyrelsen fastsætter i henhold til bestemmelsen de nærmere krav til efteruddannelse.

Kravene til efteruddannelse er en godkendelsesbetingelse, og hvis revisor ikke opfylder kravene, kan Erhvervsstyrelsen fratage revisor godkendelsen efter revisorlovens § 8, stk. 2.

Efter lovens § 8, stk. 3, kan styrelsen dog, hvis revisor mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, give revisor en frist til at gennemføre de manglende efteruddannelses timer. Det fremgår af lovbetænkningerne til bestemmelsen (L 120, Folketinget 2007-08 (2. samling), side 48), at der ved en mindre del som udgangspunkt vil skulle forstås 1/3 eller mindre af efteruddannelsen.

Erhvervsstyrelsen udstedte med hjemmel i lovens § 4 bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008 (efterfølgende "efteruddannelsesbekendtgørelsen"), som gælder for efteruddannelsesperioden 2009-2011.

Det fremgår af efteruddannelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 1, at for at opfylde kravene til efteruddannelse, skal revisor inden for en periode på 3 år deltage i mindst 120 timers efteruddannelse, og at den første efteruddannelsesperiode løber fra den 1. januar 2009.

Efteruddannelsesbekendtgørelsens §§ 3-6 angiver de former for efteruddannelse, der kan medregnes efter bekendtgørelsen, ligesom kravene til dokumentation er fastsat i bekendtgørelsens §§ 9-12.

Efter efteruddannelsesbekendtgørelsens § 13 skal revisor indberette deltagelse i obligatorisk efter i det offentlige register over godkendte revisorer senest den 1. april i året efter udløbet af en treårsperiode.

Det fremgår af efteruddannelsesbekendtgørelsens § 15, at
"Er revisor fraværende fra sin stilling – og skyldes dette ikke deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse – i en periode på 2 mdr. eller derover, reduceres efteruddannelsens omfang på 120 timer i overensstemmelse med stk. 2. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald, f.eks. arbejdsudygtighed fra den pågældende stilling på grund af sygdom eller barselsorlov.

Stk. 2. Kravet om 120 timers efteruddannelse i § 2, stk. 1, reduceres i de i stk. 1 nævnte tilfælde med 7 timer pr. 2 måneders fravær fra stillingen."

Det fremgår af efteruddannelsesbekendtgørelsens § 18, stk. 1, at
"Mangler en revisor ved udløbet af den i § 2, stk. 1, nævnte treårsperiode at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, dog maksimalt 40 timer, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [Erhvervsstyrelsen] fast-

sætte en frist, inden for hvilken revisor skal gennemføre den manglende efteruddannelse.”

Erhvervsstyrelsen skal bemærke, at der er udstedt en ny efteruddannelsesbekendtgørelse (bek. nr. 1406 af 11. december 2013), som i al væsentlighed viderefører ovenstående bestemmelser.

Sagens faktiske omstændigheder

Da Erhvervsstyrelsen konstaterede, at statsautoriseret revisor K ikke havde indberettet deltagelse i obligatorisk efteruddannelse, anmodede styrelsen ved brev af 12. februar 2014 revisor om at redegøre for, hvorvidt vedkommende opfyldt kravene til efteruddannelse og i givet fald at indsende dokumentation herfor ... Styrelsen rykkede for svar ved brev af 14. marts 2014 ...

Ved mail af 11. april 2014 fremsendte K sin redegørelse angående efteruddannelse ..., hvoraf det fremgik, at han ikke havde deltaget i efteruddannelse, som opfyldt kravene til efteruddannelse. Herudover oplyste K bl.a., at han i perioden i flere omgange havde været hospitalsindlagt, hvorfor han havde prioriteret sin raske tid på klientrelaterede opgaver og derfor ikke deltaget i efteruddannelse.

Ved mail af 16. juni 2014 ... informerede styrelsen K om at muligheden for reduktion af efteruddannelseskrevet efter efteruddannelsesbekendtgørelsens § 15. K blev endvidere anmodet om at oplyse, om han var berettiget til reduktion efter denne bestemmelse og i givet fald at indsende dokumentation herfor.

Ved mail af 30. juni 2014 ... indsendte K en oversigt over sine hospitalsindlæggelser og oplyste samtidig, at han ville redegøre nærmere for sygdomsomsfanget og hvilken indflydelse det havde haft på hans arbejdsevne i perioden 2009-2011.

Erhvervsstyrelsen rykkede den 9. juli 2014 ... for modtagelse af Ks nærmere redegørelse.

Ved mail af 11. juli 2014 ... meddelte K, at han først nu havde modtaget materiale til brug redegørelsen og ved mail af 14. juli 2014 ... fremsendte K den nærmere redegørelse.

Det fremgår af redegørelsen, at det samlede fravær som følge af sygdomsforløbet har udgjort 240 timer pr. år. K dokumenterer eller redegør imidlertid ikke nærmere for, hvilket i hvilke periode han har været fraværende i to sammenhængende måneder. Endvidere gentager han at have prioriteret klienter i forhold til at deltage i efteruddannelse. K oplyser endvidere, at han i perioden har fået gennemført en kvalitetskontrol uden bemærkninger, og at han siden godkendelsen i 1982 ikke har haft en reklamationsag eller erstatningssag.

K anmoder derfor om hel eller delvis dispensation for efteruddannelse for perioden 2009-2011 og oplyser samtidig, at han vil opfylde efteruddannelseskravene for perioden 2012-2014.

På grundlag af de foreliggende oplysninger fremsendte Erhvervsstyrelsen ved mail af 26. august 2014 ... et udkast til afgørelse om at fratage K godkendelsen som statsautoriseret revisor. Styrelsen lagde til grund, at K ikke havde deltaget i efteruddannelse, som opfyldt kravene i efteruddannelsesbekendtgørelsen, og at den fremsendte dokumentation for sygdom ikke dokumenterede 2 måneders sammenhængende fravær. Yderligere fremgik, at hvis materialet desuagtet blev lagt til grund, ville det i bedste fald kunne føre til en reduktion på 14 timer.

Det var derfor styrelsens vurdering, at revisor ikke havde opfyldt revisorlovens krav til efteruddannelse, og at der ikke var grundlag for at give en frist efter revisorlovens § 8, stk. 3.

K fremsendte sine bemærkninger til udkast til afgørelse ved mail af 23. september 2014 ...

Da styrelsen ikke vurderede, at der var fremkommet nye oplysninger af betydning for udkastet til afgørelse, traf styrelsen den 8. oktober 2014 ... endelig afgørelse om at fratage K godkendelsen som statsautoriseret revisor.
...”

K har ved skrivelse af 23. januar 2015 yderligere bemærket:

” ...

Jeg har den 18. december 2014 modtaget Erhvervsstyrelsens udtalelse i anledning af min klage til Erhvervsankenævnet over en af Erhvervsstyrelsen den 8. oktober 2014 meddelt afgørelse om øjeblikkeligt at fratage mig min godkendelse som statsautoriseret revisor, som følge af manglende opfyldelse af efteruddannelseskrauet for perioden 2009 til 2011.

Jeg skal ved nærværende fastholde mine anbringender om,

- at jeg er berettiget til dispensation fra uddannelseskrauet,
- at min anvendte tid på udvikling af eget kvalitetssikringssystem, skal anerkendes som obligatoriske efteruddannelse
- at Erhvervsstyrelsens administration af sanktion om at fratage mig min godkendelse som godkendt revisor er sket i strid med artikel 30 i EU's 8. selskabsdirektiv og i strid med IES nr. 7 fra IFAC jf. pkt. A27-A29.

Jeg skal samtidig gentage min anmodning om, at min klage til Erhvervsankenævnet må få opsættende virkning på fratagelse af min godkendelse, indtil Erhvervsankenævnet har truffet afgørelse i sagen.

Mine bemærkninger

Anerkendelse af tidsforbrug i forbindelse med udvikling af eget kvalitetssikringssystem mm.

Jeg har tidligere forklaret, hvorfor jeg ikke havde medtaget egne anvendte timer til udvikling af eget kvalitetssikringssystem.

Jeg ønsker at fastslå, at der blev udviklet et system, som blev godkendt af Revisortilsynets kontrollant, hvilket fremgår tydeligt af hans erklæring af 19. november 2009 Jeg har oplyst, at jeg har anvendt 100 timer til udvikling af systemet. Dette system blev udviklet i foråret 2009 og jeg var alene om denne udvikling.

Det fremgår af bekendtgørelse nr.1289 af 19. december 2008 § 4, at efteruddannelse kan have form af deltagelse i internt fagteknisk arbejde. Da min virksomhed på det pågældende tidspunkt beskæftigede mig selv og en 1. års stud. merc. aud. studerende på deltid, siger det sig selv, at jeg selv måtte forestå udviklingen af det pågældende system ligesom jeg også de facto udgjorde det interne fagtekniske udvalg. Denne form for deltagelse er tydeliggjort i vejledningen til bekendtgørelsen jf. pkt. 3.6.2 – andet afsnit. Fordeling af de anvendte 100 timer på de 3 fokusområder, skal ske med 1/3 på hvert område.

Udover denne aktivitet, som er dokumenteret og bekræftet af kvalitetskontrollant, statsautoriseret revisor A, kan jeg oplyse, at jeg i 2011 specifikt var involveret i en klagesag for Skatteankenævnet for Frederiksberg, hvilket – udover almindeligt arbejde med skatteopgaver -betød litteraturlæsning i betydeligt omfang. Jeg anvendte på den pågældende sag 41 timer til litteraturlæsning, sagsbehandling og påklage. Min klient vandt sagen og min klient modtog omkostningsgodtgørelse for det af mig fakturerede timeforbrug. Da føring af en sådan sag kræver forberedelse og faglig indsigt på højt niveau påberåber jeg mig, at denne forberedelsestid på 41 timer, skal sidestilles med internt fagteknisk udvalgsarbejde på specialistniveau, hvorfor de i dette tilfælde anvendte timer, skal tillægges de ovenfor anførte 100 timer. Sagen vedrørte regler i Aktieavancebeskatningsloven, Ligningsloven, Anpartsselskabsloven og Skatteforvaltningsloven. Det fremgår af bekendtgørelse nr. 1289 af 19. december 2008 § 4 stk. 3, at den anvendte tid på sådanne opgaver skal godkendes som efteruddannelseslektioner med samme timetal som er anvendt.

Jeg vedlægger pdf. fil ... indeholdende min faktura af 5/5 2012, som vedrører arbejde udført i 2011 samt min klage til Skatteankenævnet af 7/2 2011 som dokumenterer sagsforløbet og Skatteankenævnets afgørelse, hvoraf fremgår, at der i sagen er givet fuldt medhold.

Jeg har naturligvis herudover anvendt tid på almen skattemæssig ekspedition på løbende øvrige sager.

Jeg påberåber mig derfor, at det skal anerkendes, at jeg som minimum har anvendt samlet 141 timer på opgaver i 2009, 2010 og 2011, som sidestilles med internt udvalgsarbejde jf. §4 stk. 1 i bekendtgørelse nr. 1289 af 19/12 2008 og vejledning til bekendtgørelsen pkt. 3.6.2 – andet afsnit. Det udførte arbejde er udført på et højt fagligt niveau. Kvalitetssikringen af det udførte arbejde fremgår dels af kvalitetskontrollant, statsautoriseret revisor As erklæring og det faktum, at den pågældende klagesag for skatteankenævnet blev afgjort med fuldt medhold og dermed 100 % omkostningsdækning til dækning af anvendte specialister på opgaven, herunder honorering for mit arbejde.

Det fremgår af Erhvervsstyrelsens udtalelse, idet man henviser til Erhvervsankenævnets afgørelse af 19. november 2013 (Erhvervsankenævnets j. nr. 2013 -0034041) , at man støtter sig til det synspunkt, at intern udvikling af kvalitetssikringssystem ikke kan side stilles med efteruddannelse.

Jeg afviser, at denne afgørelse kan danne et generelt grundlag for nægtelse af at godkende tidsforbrug, som er anvendt til udvikling af et kvalitetssikringssystem.

Mit system er, i modsætning til hvad der var tilfældet i den citerede afgørelse, godkendt af kvalitetskontrollant statsautoriseret revisor A den 19. november 2009. Han erklærer sig netop om, at der er et system og at det er kontrolleret, at det er anvendt på sagsniveau. Såfremt man skulle følge Erhvervsstyrelsens udtalelse, om at det ikke kan tillægges betydning, at en sådan erklæring foreligger, synes Erhvervsstyrelsen, at udtrykke mistillid til Revisortilsynets arbejde, idet kvalitetskontrollanterne er underlagt Revisortilsynet i udførelse af deres kontrolarbejde. Et sådan argument må derfor af retssikkerhedsmæssige grunde klart afvises.

Det fremgår af den nævnte citerede kendelses side 7, at man ikke anerkender medgået tid til eget udviklet kvalitetssikringssystem, hvorefter Erhvervsstyrelsen henviser til Styrelsens eget fortolkningsbidrag, som suppleres med

Ad bekendtgørelsens §4:

” form for formaliseret struktur”

”rapportering til en overordnet”

”et udvalg forudsætter umiddelbart efter styrelsens opfattelse, at der deltager flere personer i udvalgsarbejdet”

Idet jeg henviser til det af mig beskrevne om udvikling af kvalitetssikringsmanualen med tilhørende bilag, er det min klare opfattelse, at manualen og arbejdet med manualen har en klar struktur. Da manualen er udarbejdet til brug i en enkeltmandsvirksomhed, giver det ingen mening at argumentere for at arbejdet skal rapporteres til en overordnet, ligesom det naturligvis ikke kan deltage flere personer i udvalgsarbejdet i en enkeltmandsvirksomhed.

Da Revisorloven og bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer gælder for alle godkendt revisorer uanset om de praktiserer i organisationer med flere ligestillede kolleger eller arbejder som enkeltmandsvirksomheder, giver det naturligvis ikke mening at fortolke reglerne så snævert, at godkendte revisorer i enkeltmandsvirksomheder reelt ikke kan opfylde kravene.

Ad bekendtgørelsens §7:

” det påhviler den enkelte revisor at vurdere, om efteruddannelsens faglige indhold opfylder kravene i § 2”

Det fremgår af bekendtgørelsen, at efteruddannelsen skal være på et mester-niveau inden for de fagområder, som kræves for et bestå eksamen,

som godkendt revisor. Da den udarbejdede kvalitetsmanual netop tager hånd om løsning af regnskabsmæssige, revisionsmæssige og selskabsretlige problemstillinger opfylder arbejde med manualen til fulde kvalitetskravet jf. §2.

Arbejdet i den af mig fremlagte skattesag lever også op til det faglige kvalitetskrav til efteruddannelse, idet omkostningsdækningen ved fuldt medhold netop dækker udgift til sagkyndig bistand med specialistviden i skattesager.

Ad bekendtgørelsens §10

” revisor skal kunne dokumentere sig deltagelse i internt fagteknisk udvalgsarbejde ”

Da jeg er eneste revisor på kontoret, har der ikke været andre til at udføre de beskrevne opgaver.

Kvalitetskontrollantens erklæring og Skatteankenævnets afgørelse om medhold i klagesagen fra 2011 dokumenterer derfor til fulde min personlige arbejdsindsats og det faglige indhold i de beskrevne opgaver.

Dispensation fra tidskravet til obligatorisk efteruddannelse

I årene 2009,2010 og 2011 har jeg været hospitalsindlagt 3 gange, hvilket har betydet sygefravær fra min virksomhed på 240 timer pr. indlæggelse eller 720 timer for de 3 år. Jeg har tidligere fremsendt dokumentation for mit indlæggelsesforløb.

Jeg ønsker anerkendt, at jeg vil være berettiget til dispensation fra kravet om 120 timer's obligatorisk efteruddannelse som følge af det betydelige sygefravær i 3 år.

Det fremgår af bekendtgørelse nr. 1289 af 19. december 2008 § 15, at revisor er berettiget til dispensation fra kravet om 120 timers obligatorisk efteruddannelse, dersom sygefraværet over 3 års perioden er på 2 måneder eller derover. Det skal naturligvis fortolkes således, at sygefraværet samlet set over 3 årsperioden mindst skal udgøre 2 måneder, dersom det skal berettige til dispensation. Når der skal opnås ret til dispensation fra kravet om 120 timers obligatorisk efteruddannelse, forudsætter dette, at sygefraværet har været væsentligt, dvs. at fraværet mindst skal andrage to måneder over en 3 års periode. Mit sygefravær på 720 timer svarende til 4,5 måneder, er derfor væsentligt, hvorfor der skal gives til dispensation fra kravet om 120 timers efteruddannelse over en 3 års periode.

Reduktion i antal af timer udregnes således:

Periodelængde

36 måneder

1 måneds fravær

2 måneders fravær

Mit fravær 4,5 måned

Antal obligatoriske efteruddannelses timer

Svarer til 120 timer

Svarer til 3,33 time

Svarer til 6,66 time – som afrundes til 7 timer

Svarer til 14,99 time – som afrundes til 15 timer

Jeg skal således påberåbe mig, at det anerkendes, at jeg er berettiget til en reduktion i antallet af obligatoriske efteruddannelsestimer på 15 timer, dersom Erhvervsankenævnet ikke fuldt ud følger mit synspunkt om, at jeg har udført 141 timers obligatorisk efteruddannelse, som beskrevet ovenfor.

Det fremgår af bekendtgørelse 1289 af 19/12 2008 § 15 stk.1 2. punktum, at revisor skal dokumentere lovligt forfald, Denne dokumentation er tilvejebragt i form print af min forløbsoversigt fra ” min – sundhedsjournal”. Jeg har således fuldt ud opfyldt min dokumentationspligt jf. §15 i bekendtgørelsen.

Sanktioner

Jeg fastholder mit synspunkt om, at Erhvervsstyrelsens administration af sanktioner er stridende mod artikel 30 i EU's 8. selskabsdirektiv. Det har ikke været hensigten, at eneste sanktionsmulighed skulle være at fratage revisor sin godkendelse, dersom revisor ikke opfylder kravene til obligatorisk efteruddannelse.

I den forbindelse henviser jeg til Final Pronouncement af International Education Standard nr. 7 udgivet af IFAC pkt. A27 –A29 (bilag 3), hvoraf fremgår, at myndighederne skal søge at frembringe aftaler og ordninger med revisor, således at denne kan opfyldes sin efteruddannelsespligt , som forudsætning for at være offentlighedens tillidsrepræsentant. Det fremgår videre af A28

” Expulsion or denial of the right to practice may be applied to professional accountants who have made it clear, through a pattern of non-compliance or through their response to the IFAC member body’s inquiries, that they are likely to continue to fail to comply with CPD requirements.”

og A29

” willful failure to develop and maintain professional competence is, however, a violation of a professional duty that justifies disciplinary action, in that it diminishes the ability to act in the public interest”

at det kun er I tilfælde af godkendt revisors nægtelse af at gennemføre efteruddannelse, at der skal sanktioneres med fratagelse af godkendelse.

Denne standard udgives af International Federation of Accountants og forpligter medlemmerne til at efterleve reglerne. Det fremgår af forarbejderne til Revisorloven og Ministerens svar på flere spørgsmål under lovens tilblivelse, at disse standarder fra IFAC om efteruddannelse danner grundlaget for lovarbejdet.

Jeg fastholder derfor, at Erhvervsstyrelsen kun kan administrere lovens regler korrekt, dersom der opstilles flere sanktionsmuligheder end blot fratagelse af revisors godkendelse. Fratagelse af godkendelse bør derfor kun komme i anvendelse, dersom revisor efter opfordring nægter at deltage i et efteruddannelsesprogram.

Øvrige anbringender

Jeg har tidligere oplyst, at jeg for efteruddannelsesperioden 2012, 2013 og 2014 har gennemført 75 timer eksterne efteruddannelses timer. Jeg har i november og december 2014 gennemført yderligere 45 eksterne efteruddannelses timer, således at det samlede timekrav på 120 efteruddannelses timer for perioden 2012, 2013 og 2014 er opfyldt.

Jeg har i januar 2015 til dato gennemført 23 eksterne efteruddannelses timer.

Jeg har dermed demonstreret min vilje til at deltage i eksterne efteruddannelses forløb, som til fulde lever op til efteruddannelseskravet og de hensigter, som er nedfældet i IES nr. 7, artikel 30 i EU 8. selskabsdirektiv.

Jeg skal afsluttende anmode Erhvervsankenævnet om at træffe afgørelse om, at Erhvervsstyrelsens afgørelse skal omgøres, subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling i Erhvervsstyrelsen, idet jeg har bibragt sagen nye faktuelle oplysninger af retslige og anden karakter.”

Ankenævnet udtaler:

En revisor, der er godkendt efter revisorlovens § 3, har i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram, der sikrer, at den pågældende til stadighed vedligeholder sin teoretiske viden, sine faglige kvalifikationer og sin viden om kravene til offentlighedens tillidsrepræsentant på et tilstrækkelig højt niveau.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 4 fremgår:

”Efter lovforslagets § 4, stk. 1, er det en betingelse for at opretholde sin godkendelse som revisor, at revisor til enhver tid opfylder de fastsatte krav til efteruddannelse. Den gældende lov indeholder ikke regler med krav til revisor om efteruddannelse. De foreslåede ændringer er en følge af artikel 13 i det nye 8. direktiv. Artiklen stiller krav om, at medlemsstaterne sikrer, at revisorer deltager i et passende vedvarende uddannelsesprogram, så de kan bevare deres teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau. Efteruddannelsen vil således blive et væsentligt element til sikringen af, at godkendte revisorer igennem hele deres virke vedligeholder og eventuelt udbygger de kompetencer, som de har opnået gennem deres teoretiske og praktiske uddannelsesforløb. Formålet er at sikre, at den høje kvalitet i revisors opgaveudførelse bevares.

Direktivet stiller endvidere krav om, at der kan pålægges passende sanktioner for manglende overholdelse af kravet til efteruddannelse. Da ef-

teruddannelsen, som nævnt, er af væsentlig betydning for revisors kompetence, kan passende sanktioner i henhold til direktivets artikel 30 i sidste instans blive fratagelse af godkendelsen.
...”

Det fremgår af lovens § 8, stk. 2, nr. 2, at Erhvervsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene i § 4 til efteruddannelse.

I henhold til lovens § 8, stk. 3, kan Erhvervsstyrelsen, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde de krav til efteruddannelsen, der er fastsat i medfør af § 4, stk. 2.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 8 fremgår:

”...

Det foreslåede stk. 2, nr. 2, indeholder konsekvenserne af manglende efteruddannelse, idet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis denne ikke opfylder efteruddannelseskravene i forslaget § 4. Herved bliver sanktionen direktivkonform. Direktivet fastsætter således, at fratagelse af godkendelse skal være en mulig sanktion for manglende opfyldelse af efteruddannelseskravet. Sanktionen understreger tillige den betydning, som efteruddannelsen tillægges. Bestemmelsen skal dog ses i sammenhæng med bestemmelsen i stk. 3, hvis revisor kun mangler en mindre del af sin efteruddannelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse om fratagelse vil kunne indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. § 51.

Stk. 3 modificerer udgangspunktet i stk. 2, nr. 2, hvorefter godkendelsen kan fratages, hvis efteruddannelseskravet ikke er opfyldt. Med inspiration i de norske regler om revisorerers efteruddannelse, foreslås det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal kunne give en revisor, der ikke fuldt ud opfylder kravene til efteruddannelse, en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde kravene. Fristen bør have en sådan længde, at revisor inden for fristen vil kunne gennemføre den manglende efteruddannelse, uden at denne skal tages på fuld tid. Ideen med fristen er netop, at revisor skal kunne varetage sit hvern, mens revisor følger op på den manglende efteruddannelse. Hvis revisor ikke opfylder kravene inden for den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen givne frist, fratages godkendelsen, jf. stk. 2, nr. 2. Det er alene revisorer, der mangler at opfylde en mindre del af efteruddannelseskravene, der vil kunne opnå en sådan frist. Som udgangspunkt vil der ved en mindre del skulle forstås 1/3 eller mindre af efteruddannelsen.”

I medfør af § 4, stk. 2, har Erhvervsstyrelsen i bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013 (efteruddannelsesbekendtgørelsen) fastsat regler om obligatorisk ef-

teruddannelse af godkendte revisorer (tidligere bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008).

I henhold til bekendtgørelsens § 2, stk. 1, skal revisor for at opfylde kravene til efteruddannelse inden for en periode på tre år deltage i mindst 120 timers efteruddannelse. Den første periode løber fra 1. januar 2009.

Det fremgår af § 19, stk. 1 og 2, at såfremt revisor er fraværende fra sin stilling – og skyldes dette ikke deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse – i en periode på to sammenhængende måneder eller derover, reduceres kravet til efteruddannelsens omfang på 120 timer med 7 timer pr. to måneders fravær fra stillingen. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald, f.eks. uarbejdsdygtighed fra den pågældende stilling på grund af sygdom.

I henhold til bekendtgørelsens § 22, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen i forhold til en revisor, der ved udgangen af den i § 2, stk. 1, nævnte treårs-periode mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, dog maksimalt 40 timer, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal gennemføre den manglende efteruddannelse. Opfylder revisor ikke kravet til efteruddannelse inden for den fastsatte frist, kan Erhvervsstyrelsen ifølge bekendtgørelsens § 22, stk. 4, fratage revisor godkendelsen, jf. lovens § 8, stk. 2, nr. 2.

K har i en mail af 14. juli 2014 til Erhvervsstyrelsen anført, at hans ”syge- og indlæggelsesforløb” har betydet et ”væsentligt sygefravær i 2009, 2010 og 2011. Fraværet er forekommet før, under og efter indlæggelserne og har betydet fuld uarbejdsdygtighed. Det samlede fravær i forbindelse med sygdom i de pågældende år har andraget 240 timer pr. år. Da jeg driver en enmandsforretning, har jeg måttet målrette min indsats mod mine klienter og serviceret disse, hvilket er gået ud over tid til obligatorisk efteruddannelse. Jeg har dog som tidligere beskrevet holdt mig a jour ...via ikke meritgivende kurser... Jeg har reserveret tid til i efteråret 2014 at gennemføre den resterende efteruddannelsesforpligtigelse for 2012, 2013 og 2014, således at der ikke vil være et efteruddannelsesefterslæb for denne periode.”

Erhvervsankenævnet lægger efter indholdet af mailen og det under sagen i øvrigt fremkomne til grund, at K ved udgangen af den i § 2, stk. 1, nævnte tre-årsperiode slet ikke havde gennemført nogen af de i lovgivningen krævede 120 timers efteruddannelse. Den af K anvendte tid på udvikling af eget kvalitetssikringssystem findes ikke at kunne anerkendes som obligatorisk efteruddannelse.

Ankenævnet lægger endvidere til grund, at K – uanset i hvilket i hvilket omfang det findes dokumenteret, at han har haft lovligt forfald i 240 timer årligt som af ham beskrevet – ikke har haft lovligt forfald i den relevante efteruddannelsesperiode i et sådant omfang, at der har været grundlag for at meddele ham frist til at gennemføre den manglende efteruddannelse, jf. efteruddannelsesbekendtgørelsens § 22.

Da det af K herudover anførte ikke kan føre til andet resultat, tiltrædes det, at Erhvervsstyrelsen i medfør af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, har frataget ham godkendelsen som revisor.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. oktober 2014.

31) Kendelse af 7. december 2015 (J.nr. 2015-6446).

Tiltrådt at Erhvervsstyrelsen har frataget K godkendelsen som revisor da K ikke opfyldte krav om efteruddannelse.

Revisorlovens §§ 4, stk.1 og 8, stk. 2, nr. 2.

(Carsten Fode, Finn L. Meyer og Jan Uffe Rasmussen)

Registreret revisor K har den 1. juni 2015 klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 26. maj 2015 har frataget ham godkendelsen som revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet han ikke opfylder kravet til efteruddannelse, jf. lovens § 4, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse af 31. juli 2014 har Erhvervsstyrelsen om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

”Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen har den 8. december 2014 sendt et høringsbrev ... til registreret revisor K på baggrund af manglende registrering af efteruddannelsestimer i Revireg, jf. § 13, i bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer [Bekendtgørelse af nr. 1289 af 12. december 2008].

Styrelsen anmodede i høringsbrevet om en redegørelse for, om klager opfylder kravet til efteruddannelse, og således at indsende dokumentation herfor i henhold til § 17 i bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer. Endvidere oplyste styrelsen klager om muligheden for at dokumentere reduktion efter § 15.

Ved brev af den 8. januar 2015... oplyste registreret revisor K, at han ville begære reduktion efter bekendtgørelsens § 15 for 6 måneders sygdom i 2009. Dokumentation herfor ville blive fremsendt senere. Der blev endvidere fremsendt en oversigt over revisors efteruddannelse i perioderne 2009-2011 (38 timer), 2012 (87 timer) og 2013-2014 (118 timer), samt dokumentation for nogle af disse timer. Herudover var der medsendt en del andet materiale ... Tillige redegør K for, at efteruddannelse også bør kunne ske gennem udvikling af regnskabs- og revisionsværktøjer, samt ved læsning af faglitteratur.

Herefter følger en del mails vedrørende Ks ønsker om at få lavet en speciallægeerklæring vedrørende sin ryg. Endvidere fremsender K en erklæring fra sin egen revisor. ...

Erhvervsstyrelsen har den 27. februar 2015 sendt en agterskrivelse ... med udkast til afgørelse om, at Erhvervsstyrelsen agtede at fratage Ks godkendelse som registreret revisor. Agterskrivelsen om fratagelse blev sendt på baggrund af, at styrelsen fandt, at revisor kun havde dokumenteret 24 timer ud af de 120 timers efteruddannelse, som er påkrævet, for perioden 1.1.2009 til 31.12.2011. Styrelsen afviste herunder, at udviklingsarbejde/vedligeholdelsesarbejde vedrørende revisionsvirksomhedens interne systemer var omfattet af de efteruddannelsesformer, der fremgår af bekendtgørelsens §§ 3-6. Endvidere afslog styrelsen anmodningen om at give reduktion for 6 måneder i 2009 som følge af sygdom, idet der ikke var indsendt dokumentation herfor, ligesom styrelsen konstaterede, at revisor havde afgivet erklæringer i alle månederne i 2009 med undtagelse af august.

Den 20. marts 2015 fremsendte registreret revisor K et brev med flere bilag ..., hvori han erklærede sig uenig i styrelsens afgørelse. Blandt bilagene blev fremsendt dokumentation for yderligere kursusdeltagelse i perioden 2009-2011, samt journalblad fra OUH ... Universitetshospital og Svendborg Sygehus. Heraf fremgik blandt en journalindføring dateret 22. september 2008

”Klinisk har patienten det udemærket. Arbejder 6-7 timer om dagen som revisor igen.”

25. marts 2015 fremsender revisor en mail om, at han er taget på ferie og er hjemme efter påske. Den 7. april 2015 fremsendes endnu et kursusbevis vedrørende perioden 2009-2011 ...

Den 11. april 2015 fremsender revisor en mail vedrørende Caseware samt FSR's forslag til bedre kvalitet i revisorbranchen ...

Efter styrelsen ikke anså det for nødvendigt at afholde et møde med revisor om sagen, fremsender revisor den 27. april 2015 en mail vedlagt et brev med de forhold, revisor gerne ville drøfte med styrelsen ...

Den 26. maj 2015 traf styrelsen afgørelse i sagen ... om fratagelse af Ks godkendelse som registreret revisor. ...”

Af nævnte afgørelse fremgår blandt andet:

”Afgørelse vedrørende manglende dokumentation for efteruddannelse

Erhvervsstyrelsen har dags dato truffet afgørelse om at fratage dig godkendelsen som godkendt revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, idet styrelsen har vurderet, at du ikke opfylder kravet til efteruddannelse, jf. revisorlovens § 4, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.[Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 2, stk. 1 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 2, stk. 1 i den nye bekendtgørelse.]

...

Du har mulighed for at få din godkendelse tilbage ved at bestå en særlig prøve jf. revisorlovens § 9, stk. 3. Du kan dog tidligst tage denne prøve 3 år efter, at styrelsen har frataget dig godkendelsen.

...

Faktiske forhold

Du har ikke registreret efteruddannelses timer i Revireg for perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011.

Det fremgår af erklæringen i forbindelse med kvalitetskontrollen af Lillebælt Revision, at kontrollanten har afgivet supplerende oplysninger vedrørende det forhold, at efteruddannelse for 2009-2011 ikke var indberettet til Revireg på kontroltidspunktet.

Retligt grundlag

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 1, at en godkendt revisor har pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram.

Det fremgår af revisorlovens § 4, stk. 3, at revisor til enhver tid skal kunne dokumentere, at kravene om efteruddannelse er opfyldt.

Det fremgår af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, at styrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene til efteruddannelse.

Det fremgår af § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at en revisor inden for en periode på tre år som minimum skal deltage i 120 timers efteruddannelse, samt at den første treårs-periode løber fra 1. januar 2009.

Det fremgår af §§ 3-6, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at efteruddannelse kan tage form som kurser, fagteknisk udvalgsarbejde, undervisnings- og foredragsvirksomhed samt forfattervirksomhed.

Det fremgår af § 13, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at det påhviler revisor at indberette oplysning om antal timers efteruddannelse i det offentlige register over godkendte revisorer.

Det fremgår af § 15, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at er revisor fraværende fra sin stilling – og skyldes dette ikke deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse – i en periode på 2 måneder eller derover, reduceres efteruddannelsens omfang på 120 timer i overensstemmelse med stk. 2. Revisor skal som betingelse for reduktion kunne dokumentere lovligt forfald, f.eks. uarbejdsdygtighed fra den pågældende stilling på grund af sygdom ellers barselsorlov.

Det fremgår af § 18, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, at mangler en revisor at gennemføre maksimalt 40 timers efteruddannelse, så kan Erhvervsstyrelsen fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal gennemføre den manglende efteruddannelse.

Dine bemærkninger

Du har i dit brev af 20. marts 2015 indledende gjort opmærksom på, at du ikke er enig i, at styrelsen skal fratage dig godkendelsen, selv hvis du mangler mere end 40 timers efteruddannelse.

Du har anført, at du har lavet en opgørelse, der viser, at det var din forventning, at du kunne få godkendt 128 timer som efteruddannelse for perioden 2009-2011. I denne opgørelse indgår din forventning om at få godkendt udvalgsarbejde svarende til 60 timers efteruddannelse og 30 timers reduktion på grund af sygdom.

Vedrørende din sygdom har du vedlagt en journal fra Odense Universitets Hospital. Du anfører endvidere, at du forgæves har forsøgt at få en speciallægeerklæring på din rygs tilstand i 2009.

I journalen er det omtalt dels, at du har genoptaget arbejdet på fuld tid og dels arbejder 6-7 timer. Som eneindehaver af virksomheden kan du ikke være registreret som syg, og dette har du givet udtryk for, ligesom det er refereret ved kontrolundersøgelserne i 2008 og 2009. Du har skrevet, at du primært arbejder hjemmefra via fjernskrivebord til din server i Middelfart, og på den måde arbejder du 2-3 timer, hvorefter du hviler i 2-3 timer. Det du ikke når i hverdagene, er du nødt til at lave i weekenderne. Du er fortsat nødt til at hvile et par timer midt på dagen, for ikke at skulle tage smertestillende medicin.

Det er din vurdering, at der ikke eksisterer et krav om, at sygdomsperioden skal være en sammenhængende periode, idet effekten af en sygdom kan vise sig på mange måder, der forhindrer deltagelse i ekstern efteruddannelse. I dit tilfælde smerter og træthed samt problemer med at sidde ned i mere end 1 time af gangen.

Du har på eget initiativ gjort alt for at kompensere for din sygdom gennem udvikling af revisions- og regnskabsværktøjer samt selvstudium. Alle disse tiltag er gjort for at holde din faglige viden ajour, som er det egentlige krav i efteruddannelsesbekendtgørelsen. De seneste år har du deltaget i udlandskurser, hvor der er indlagt pauser midt på dagen på 2-3 timer, hvilket passer med, at du kan hvile ryggen.

Du anfører, at styrelsen har fremsendt en oversigt over de erklæringer, som du har afgivet i 2009. Oversigten viser, at der er afgivet 75 erklæringer i 2009, og at der i princippet er afgivet erklæringer løbende over hele året. Du har analyseret, hvilke selskaber der er afgivet erklæringer for. Analysen viser, at der i 2. halvår 2009 kun er afgivet 14 erklæringer, heraf 5 på holdingselskaber, der efter de dagældende regler ikke kunne fravælge revision. Kun 1 af de øvrige selskaber kunne ikke fravælge revisionen. Dette viser, at din kundekreds består af små virksomheder.

Det meste af arbejdet vedrørende disse selskaber er udført af dine medarbejdere, og du har primært beskæftiget dig med overvågning og kontrollen. Du har som indehaver af virksomheden skulle skrive på regnskaberne, og derfor har du ikke kunnet være sygemeldt. Ifølge din tidsregistrering har du kun haft 86,5 timer sammenlagt på selskaberne i perioden. Der er ingen af de afgivne erklæringer, der vil kunne skabe tvivl om dit omdømme som revisor.

Vedrørende dokumentation for udvalgsarbejde har du anført, at strukturen har været tilstede fra beslutningen blev truffet i 2009 om at fortsætte med det egenudviklede system. Selve beslutningen er en del af strukturen, da den er truffet af eneindehaveren.

Du anfører endvidere, at styrelsen har misforstået, hvad der er tale om, idet det ikke blot er et internt system til sikring af kvaliteten, men i højere grad er en samling af ajourførte rullende revisions- og regnskabsværktøjer nødvendiggjort af nye love og standarder. Dette er udarbejdet på baggrund af de nye love, standarder, informationsmaterialer fra FSR og læsning af faglige artikler i dagspressen og på internettet.

Du anfører videre, at du i god tro har levet op til formålet med efteruddannelsen om, at revisor til stadighed vedligeholder sin teoretiske viden, sine faglige kvalifikationer og sin viden om kravene til offentlighedens repræsentant på et tilstrækkeligt højt niveau. Du finder det derfor ikke rimeligt, at styrelsen nu med tilbagevirkende kraft vil fratage godkendelsen, og dermed fratage dig dit indkomstgrundlag. Du anser dette for ikke blot at være en meget hård og rigid straf, som ikke står i et rimeligt forhold til forseelsen, men også en straf, der på mange måder strider mod almindelig retssikkerhed. Almindelig retssikkerhed foreskriver, at love og regler skal være skrevet med en sådan klarhed og præcision, at bor-

gerne ved at læse dem kan forudsige deres egen retsstilling i en eventuel retskonflikt. Du mener, at loven og den tilhørende vejledning er uklar i forhold til sygdom og udvalgsarbejde sammenholdt med egen vurderingen af efteruddannelsen. I henhold til egen vurderingen har du været i god tro i hele efteruddannelsesperioden 2009-2011.

Du har yderligere henvist til et notat af professor B om sammenhængen mellem strafferetlige og disciplinære sanktioner samt en artikel fra FSR om sammenligning af sanktioner af advokaters og revisorerers efteruddannelse, herunder at det ikke er et ubetinget krav, at der skal ske frakendelse.

Du har endvidere henvist til styrelsens egen årsagsanalyse vedrørende fejl, hvor ingen af revisorerne i årsagsanalysen er blevet frataget godkendelsen, selvom Revisortilsynet i flere sager om manglende kvalitetsstyring har vurderet, at der var tale om grove overtrædelser.

Du bemærker endvidere, at der lægges op til, at Revisortilsynet kan ”tilgive” når der vises vilje til efterlevelse af reglerne, hvilket du har gjort, da det viste sig, at din fortolkning af loven blev underkendt af styrelsen og Erhvervsankenævnet. Du henviser i den forbindelse til, at du efterfølgende har taget samtlige efteruddannelsestimer for perioden 2009-2014, og der på intet tidspunkt har været rejst sager mod dit virke som revisor.

Du har i brev af 8. januar 2015 indledningsvist anført, at du ønsker reduktion efter efteruddannelsesbekendtgørelsens § 15, men på grund af juleferien har det ikke været muligt at skaffe materiale fra ... Universitetshospital. Du vil som udgangspunkt kræve reduktion for 6 måneders sygdom svarende til 21 timer som udtryk for den periode, hvor der ikke har været afgivet erklæringer i 2009.

Du har sammen med din redegørelse af 8. januar 2015 vedlagt en oversigt over efteruddannelsestimer for perioden 2009-2011, der samlet viser i alt 38 efteruddannelsestimer. Du har anført, at der for nogle kurser ikke er kursusbeviser, men at de afholdte timer er sket gennem organisationer, der udbyder revisionsværktøj og systemer.

Dette var gældende for et 1 dages seminar hos Focus-It vedrørende deres revisor/regnskabssystem i 2009. Du har anført, at du gør brug af Focus-It timesags- og klientbogføringssystem, og har både i din tid i C A/S, hvor du var edb/kvalitetsansvarlig og efterfølgende i din egen revisionsvirksomhed testet deres systemer. Alle gange har du kasseret systemet til fordel for Caseware/Caseview.

Du har endvidere anført, at du har arbejdet med udvikling af det system, du bruger i din revisionsvirksomhed. Dette vedligeholdelsesarbejde ønsker du godkendt som efteruddannelse. Du har i den forbindelse vedlagt en udtalelse fra din kvalitetskontrollant. Kvalitetskontrollanten har i udtalelsen oplyst, at der forelå dokumentation for 33 timers efteruddannelse under kategorien direkte og indirekte skatter. Kvalitetskontrollanten har endvidere anført, at du under besøget oplyste kvalitetskontrollanten om, at

- du havde haft de resterende timer i form af udvikling af kvalitetssikring og udvikling af regnskabsmodeller samt elektronisk arkiveringsystem
- du havde en masteruddannelse (cand.merc.aud) i forbindelse med uddannelse til statsaut. revisor, men eksamen desværre ikke blev bestået
- du har undervist medarbejdere og kollegaer i systemerne.

Det fremgår desuden af udtalelsen, at kvalitetskontrollanten stadig er i tvivl, men det nok efterfølgende er kvalitetskontrollantens opfattelse, at timerne kan indgå som efteruddannelse.

Du anfører yderligere, at den reelle efteruddannelse skal søges andre steder end på kurser, blandt andet som du gør med egen udvikling af regnskabs- og revisionsværktøjer, hvor det er nødvendigt at gå i dybden med alle nye love og regler.

Du anfører endvidere, at den reelle efteruddannelse sker i forbindelse med konkrete arbejdsopgaver, hvor du f.eks. senest har læst 10 siders domme om begrænset skattepligt, fordi en kunde efterspurgte det.

Den allerstørste kilde til efteruddannelse er ifølge dig alle de løbende orienteringer fra FSR, avisartikler og andet stof som tilegnes løbende. Du læser dagligt to aviser og bruger måske 5 timer om ugen på at læse aktuelle faglige og højaktuelle artikler skrevet af professorer, jurister og revisorer.

Du har vedlagt 2 års informationsmateriale dels for 2009, som du allerede har omtalt i forbindelse med din argumentation om udvalgsarbejde (Es overvågning), og dels aktuelt alt det I har fået fra FSR i 2014.

Du anfører desuden, at hvis det antages, at der i gennemsnit er tale om 1 times læsning for hver af de vedhæftede udsendelser, er der tale om 108 timers efteruddannelse i 2009 og 128 timers efteruddannelse i 2014.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Du har i dit brev af 8. januar 2015 anført, at du kræver reduktion for 6 måneder vedrørende 2009 på grund af sygdom svarende til 21 timer. Du har i brev af 20. marts 2015 anført, at du havde forventning om 30 timers reduktion på grund af sygdom. Du har indsendt kopi af din sygejournal fra ... Universitetshospital.

I henhold til daværende bekendtgørelses § 15 er det et krav, at revisor skal være fraværende fra sin stilling i en periode på 2 måneder eller derover. Endvidere skal det dokumenteres, at fraværet skyldes lovligt forfald eksempelvis sygdom.

Styrelsen har ved gennemgang af de regnskaber du har påtegnet i 2009 konstateret, at du har afgivet erklæringer på årsrapporter for alle måneder i 2009 med undtagelse af august. Den indsendte sygejournal dokumenterer ifølge styrelsen ikke uarbejdsdygtighed i perioden 2009-2011. Henset

hertil og det forhold, at du løbende har afgivet erklæringer i 2009, er det derfor styrelsens vurdering, at du ikke er berettiget til reduktion efter dagældende bekendtgørelses § 15.

Den medsendte oversigt over efteruddannelsestimer via kurser viser et totalt timeantal på 38 timer. Heraf har du indsendt kursusbeviser for kursusdeltagelse svarende til i alt 31 timers efteruddannelse. Du har sammen med dit brev af 20. marts 2015 fremsendt dokumentation for deltagelse i D's kundemøde. Dette kan maksimalt give efteruddannelse svarende til 7 timer, hvorefter du vil have 38 timers dokumenteret efteruddannelse for perioden 2009-2011.

Det fremgår af efteruddannelsesvejledningens afsnit 3.6.1.1., at revisor skal kunne dokumentere sin deltagelse både i interne og eksterne kurser. Det fremgår ikke direkte, at revisor skal dokumentere selve deltagelsen i kurset. Det vil dog være en forudsætning, at revisor kan dokumentere sin tilstedeværelse på kurset, herunder eksempelvis ved en underskrevet deltagerliste eller efterfølgende bekræftelse på deltagelse fra kursusudbyderen. Derimod vil dokumentation for tilmelding og evt. betaling ikke i sig selv være tilstrækkelig. Det er på denne baggrund styrelsens vurdering, at alene maksimalt de 38 timer vedrørende den nævnte oversigt er dokumenteret i overensstemmelse med kravet i bekendtgørelsen.

Udviklingsarbejde/vedligeholdelsesarbejde vedrørende en revisionsvirksomheds interne systemer ses ikke at være en efteruddannelsesform, som er omfattet af bekendtgørelsens §§ 3-6. Du har i forbindelse med din anmodning om dispensation anført, at dette arbejde skulle anses som arbejde i et fagteknisk udvalg. Det er styrelsens vurdering, at dette arbejde ikke kan anses som arbejde i et fagteknisk arbejde, idet daværende bekendtgørelses § 4 stiller krav om, at internt udvalgsarbejde forudsætter en vis struktur og kvalitetssikring, og at der bør være taget stilling til de forhold, der indgår i dokumentationskravene.

Dokumentationskravet i bekendtgørelsens § 10, anfører, at der skal ske oplysning om det pågældende udvalgs arbejde, målgruppen for udvalgsarbejdet, den tidsmæssige udstrækning af udvalgsarbejdet og den tidsmæssige og faglige indsat revisor har bidraget med.

Styrelsen har i forbindelse med din anke til Erhvervsankenævnet vedrørende styrelsens afslag på dispensation yderligere anført, at en vis struktur må indebære, at internt udvalgsarbejde må have en form for formaliseret struktur, som der er taget stilling til inden udvalgsarbejdet påbegyndes. Det kunne være i form af et kommissorium, eller en del af virksomhedens kvalitetsstyringssystem, hvor der i det mindste er taget stilling til de forhold, der kræves for at kunne dokumentere udvalgsarbejdet med henblik på at kunne medregne det som lovpligtig efteruddannelse. Det må ligeledes indebære, at udvalgets formål og rammer er fastlagt og beskrevet af revisionsvirksomheden eller de personer, der er nedsat af udvalget.

Der må endvidere være taget stilling til kvalitetssikring af udvalgsarbejdet. Det kan f.eks. være i form af rapportering til en overordnet, som har

det faglige ansvar for det område, udvalget omhandler eller ved inddragelse af eksterne parter.

De fremsendte erklæringer fra E og F har ikke ændret på styrelsens opfattelse af, at det omtalte arbejde ikke kan kvalificere som efteruddannelse.

Det forhold, at du bruger meget tid på at læse faglige relevante artikler blandt andet fra FSR, er heller ikke en form for efteruddannelse, som er medtaget i daværende bekendtgørelses §§ 3-6, hvorfor tidsforbruget hermed ikke kvalificerer som efteruddannelse.

Du har indsendt dokumentation for, at du løbende har deltaget i kurser efter 31. december 2011. Disse kurser kan heller ikke medtælles som efteruddannelse i perioden 2009-2011, idet daværende bekendtgørelses § 8, alene giver mulighed for at overføre timer til næste periode. Der kan således ikke overføres timer tilbage i tiden.

Du har i brev af 27. april 2015 anført, at du har ønsket mundtlig forhandling. Du har desangående anført dine synspunkter vedrørende efteruddannelse, ligesom du ved en mundtlig forhandling har ønsket at præsentere dit kvalitetsstyringssystem.

Det er styrelsens vurdering, at de faktiske forhold er oplyst tilstrækkeligt, således styrelsen kan træffe afgørelse. Styrelsen har derfor ikke anset det for nødvendigt at afholde møde om sagen.

Det er styrelsens vurdering, at du ikke har opfyldt kravet til efteruddannelse i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, idet du ikke har dokumenteret at have modtaget 120 timers efteruddannelse i perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011 men alene maksimalt 38 timer. Det er endvidere styrelsens vurdering, at du ikke kan få reduktion af kravet til efteruddannelse i henhold til daværende bekendtgørelses § 15.

På denne baggrund har styrelsen frataget dig godkendelsen som registreret revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.
..."

K klagede den 1. juni 2015 over Erhvervsstyrelsens afgørelse. I uddybende klageskrivelse af 22. juni 2015 har K anført:

"...

Der er indsendt anmodning om genoptagelse som godkendt revisor ud af den beslutning Styrelsen har truffet om frakendelse. I den henvises der til Revisorlovens § 9 stk. 3 som jeg stadig ikke mener dækker min situation, idet jeg ikke har været uden godkendelse i mere end 3 år. Bestemmelsen er indsat for at der ikke kan spekuleres i at deponere sin godkendelse, for så efterfølgende at få den genoptaget uden at have fulgt efteruddannelsen.

Jeg har jo lige netop fulgt efteruddannelsen i den nye 3 årsperiode, og har aldrig protesteret imod at revisor skulle efteruddanne sig.

I henhold til Revisorlovens § 9 stk. 2 beder jeg derfor om en samtidig generhvervelse, såfremt Styrelsen fastholder sin frakendelse med udgangspunkt i efteruddannelsesperioden 2009-2011. Årsagen til min frakendelse er jo bortfaldet, og jeg har allerede haft en 3 års periode, hvor jeg har den nødvendige dokumentation.

Jeg har forespurgt Styrelsen, hvorfor de mener § 9 stk. 3 skulle tages i anvendelse, uden at få svar.

Herudover vil jeg ikke bruge mere tid på at gentage mig selv i min argumentation. Det har jeg nu gjort i 3 år, hvor Styrelsen blot bliver ved med at henvise til at de har en pligt til at frakende.

Hverken Styrelsen eller Erhvervsankenævnet har tidligere taget stilling til min påstand om at loven og håndteringen heraf strider mod retssikkerheden, Hvorfor de ikke har det vides ikke, men der har været klaget over det i samtlige skrivelser jeg har sendt.

Generaladvokaten har udtalt at det er den nationale domstols opgave at sørge for, at retssikkerhedsprincippet overholdes, når national ret fortolkes i lyset af en direktivbestemmelse. Det gælder især når fortolkningen medfører strafansvar, - eller som her, medfører en alvorlig sanktion, der kun undtagelsesvis træffes af domstolene, netop fordi der er tale om at fratage hele indkomstgrundlaget.

I min sag bliver embedsmænd både den dømmende og den udøvende magt, uden at jeg har en mulighed for en domstolsprøvelse, og de facto mister jeg min virksomhed, selv om jeg efterfølgende skulle få ret ved domstolene.

I den 8 sider lange afgørelse fra Styrelsen bruges de 6 på at referere mit indlæg på udkast til frakendelse, og jeg ved ikke om de har fået det hele med. ...

Hvis der kun måles på de faktuelle ting, kan det jo ikke afvises at jeg kun har haft 38 timers godkendt efteruddannelse, problemet er blot at Styrelsen ikke vil acceptere, og ikke vil tage stilling til, hvorfor jeg ikke har erhvervet kursusbeviserne, herunder hvad der er stillet i stedet for. Alt sammen forhold der er en nødvendig forudsætning for at vurdere retssikkerheden.

Resten af min klage vil blive at politisk karakter, og den får lov til at vente til jeg skal indsende mine supplerende bemærkninger ... i håbet om at der findes blot en lille smule fornuft i Ankenævnet.

Der skal dog ikke være nogen tvivl om at jeg klager over Styrelsens afgørelse af 26. maj 2015 i sin helhed.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i førnævnte redegørelse af 14. juli 2015 om sagens retlige omstændigheder udtalt:

”Sagens retlige omstændigheder

I henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, har en godkendt revisor pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram. Det fremgår af § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008 [Bekendtgørelsen er erstattet af bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013, og § 2, stk. 1 i den dagældende bekendtgørelse er videreført i § 2, stk. 1 i den nye bekendtgørelse.], at en revisor inden for en periode på tre år som minimum skal deltage i 120 timers efteruddannelse. I henhold til § 3 i bekendtgørelsen gik den første periode fra den 1. januar 2009 til 31. december 2011, og timerne skulle have været registreret senest 1. april 2012 [Erhvervsstyrelsen gav udsættelse til 1. maj 2012].

Det påhviler revisor at dokumentere afholdte efteruddannelsestimer inden for følgende aktiviteter; kursusdeltagelse, fagteknisk udvalgsarbejde, undervisnings- og foredragsvirksomhed eller forfattervirksomhed i henhold til §§ 13-16 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.

I henhold til revisorlovens § 8, stk. 3, kan styrelsen, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde de krav til efteruddannelse, der er fastsat i medfør af revisorlovens § 4, stk. 2.

I tilfælde, hvor revisorer ikke opfylder kravet til efteruddannelse inden for den 3-årige periode, kan Erhvervsstyrelsen fratage revisor godkendelsen, jf. lovens § 8, stk. 2, nr. 2.

En revisor, som i mere end tre år har haft sin godkendelse deponeret eller frataget, kan ved manglende efteruddannelse i den omhandlede periode erstatte dette med en særlig prøve, jf. § 18 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.

Endvidere kan en revisor, der har været fraværende sin stilling i en periode på to sammenhængende måneder eller derover, og fraværet ikke skyldes deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse, søge reduktion i forhold til kravet til efteruddannelsens omfang på 120 timer. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald.

Kravet til obligatorisk efteruddannelse i revisorloven udspringer af artikel 13 i 8. direktiv [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/43/EF]. Direktivet stiller endvidere krav om, at der skal pålægges en passende sanktion for manglende afholdelse af den obligatoriske efteruddannelse. Da efteruddannelsen er af væsentlig betydning for revisors kompetence, kan passende sanktioner i henhold til direktivets artikel 30 i sidste instans blive frakendelse af godkendelsen.

Styrelsens vurdering

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at formålet med kravene til godkendte revisorer efteruddannelse er, at revisorer ved deltagelse i et pas-

sende vedvarende uddannelsesprogram kan bevare deres teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau. Efteruddannelsen er således et væsentligt element til sikringen af, at godkendte revisorer igennem hele deres virke vedligeholder og eventuelt udbygger de kompetencer, som de har opnået gennem deres teoretiske og praktiske uddannelsesforløb.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at afholdte kurser i 2012 og fremefter ikke kan medregnes som efteruddannelse for perioden 1.1.2009 til 31.12.2011, da det af daværende bekendtgørelses § 2, stk. 1, fremgår, at kun afholdte efteruddannelsestimer i perioden kan medregnes. Det er desuden styrelsens vurdering, at det forhold, at revisor mangler at afholde 82 timer ud af de 120 timer, bevirker at styrelsen ikke kan give dispensation i henhold til revisorlovens § 8, stk. 3.

Daværende bekendtgørelse oplyste de anerkendte efteruddannelsesformer i §§ 3-6. Det er styrelsens vurdering, at udviklingen af et regnskabs/revisionssystem og selvstudium ikke er omfattet af de anerkendte efteruddannelsesformer, jf. også styrelsens afgørelse af 26. maj 2015.

Endelig er det styrelsens vurdering, at der ikke kan gives reduktion i kravet om 120 timers efteruddannelse som følge af sygdom, idet styrelsen ikke har modtaget dokumentation for, at K har været fraværende fra sin stilling i mere end 2 måneder. Det fremgår af det fremsendte journalblad, at K havde genoptaget arbejdet som revisor tilbage i september 2008, ligesom en gennemgang af revisors erklæringer for 2009 viste, at revisor havde afgivet erklæringer i alle måneder i 2009 med undtagelse af august måned.

Styrelsen skal afslutningsvis bemærke, at K fortsat har mulighed for at arbejde som revisor, dog uden mulighed for at kunne underskrive erklæringer mv. som godkendt revisor.
...”

K har ved skrivelse af 1. september 2015 yderligere anført:

”...

Indledningsvist skal jeg herudover henvide til det meget langstrakte og omfattende sagsforløb i perioden 2012-2015, heriblandt 2 tidligere fremsendte klager til erhvervsankenævnet, og der henvises til det samlede fremsendte materiale.

Min reelle og egentlige klage fremsendes i henhold til klagefristen den 22. juni 2015, hvori jeg fremsætter mine klager over brud på retssikkerheden. Disse brud har jeg klaget over i hele sagsforløbet 2012-2015, men de har ikke været genstand for bemærkninger fra Erhvervsstyrelsen eller Erhvervsankenævnets side.

Heller ikke i Erhvervsstyrelsens seneste indlæg af 14. juli 2015 er der taget stilling til disse klager.

I min klage af 22. juni 2015 har jeg yderligere bedt om der kunne ske fratagelse med samtlige generhvervelse af godkendelsen som følger:

”Der er indsendt anmodning om genoptagelse som godkendt revisor ud fra den beslutning Styrelsen har truffet om frakendelse. I den henvises der til Revisorlovens § 9 stk. 3 som jeg stadig ikke mener dækker min situation, idet jeg ikke har været uden godkendelse i mere end 3 år. Bestemmelsen er indsat for at der ikke kan spekuleres i at deponere sin godkendelse, for så efterfølgende at få den optaget uden at have fulgt efteruddannelsen.

Jeg har jo lige netop fulgt efteruddannelsen i den nye 3 årsperiode, og har aldrig protesteret imod [at] revisor skulle efteruddanne sig.

I henhold til Revisorlovens § 9, stk. 2 beder jeg derfor om en samtidig generhvervelse, såfremt Styrelsen fastholder sin frakendelse med udgangspunkt i efteruddannelsesperioden 2009-2011. Årsagen til min frakendelse er jo bortfaldet, og jeg har allerede haft en 3 års periode, hvor jeg har den nødvendige dokumentation.”

Styrelsen har hverken kommenteret eller givet svar på ovennævnte.

Jeg er enige i Erhvervsstyrelsens faktuelle oplysninger om sammenlagt 243 timers efteruddannelse i den samlede periode 2009-2014, men uenig når Styrelsen skriver der er dokumentation for nogle af disse timer. Der er dokumentation for samtlige timer, også dokumentation der opfylder kravene hertil.

Herudover har jeg i min klage af 22. juni 2015 fremført, at mit endelige indlæg som svar på Erhvervsstyrelsens udtalelse af 14. juli 2015 vil blive af politisk karakter, idet vi allerede har udtømt mulighederne for at kunne blive enige om de principielle.

Jeg mener der er hjemlet ret til at Erhvervsstyrelsen **kan** frakende, hvor Erhvervsstyrelsen mener de **skal** frakende.

Det er derfor nødvendigt at se på både formål og udmøntning af loven.

Formålet er at værne om revisors omdømme, og sikre at brugere af godkendte revisores ydelser føle sig sikre på at revisors viden til enhver tid er ajour.

Udmøntningen af loven er sket ved at Erhvervsstyrelsen har fået til opgave at fastsætte nærmere regler om efteruddannelse og kontrol heraf.

Til brug herfor er der så lavet en bekendtgørelse med tilhørende vejledning, begge udarbejdet af Erhvervsstyrelsen. Erhvervsstyrelsen har således fået ret til at ”lovgive” som at forvalte den lov, de selv har lavet, hvilket i sig selv er i uoverensstemmelse med den grundlovsbestemte 3 deling.

I alle de forhold jeg klager over, mener jeg at retssikkerheden er overtrådt.

Først spørgsmålet om sygdom/barsel mv.

Bekendtgørelsen siger at såfremt man er fraværende fra sin stilling i en periode på 2 måneder eller mere, kan der gives reduktion i efteruddannelsens omfang.

Det bliver så i **vejledningen** til at såfremt revisor er fraværende i en sammenhængende periode, kan der gives reduktion.

Når det nu er samme instans der har udarbejdet reglerne, hvorfor er der så forskel?

I disse regler om kvalitetskontrol går Erhvervsstyrelsen anderledes til værks, således at det primært går ud på at vejlede og støtte revisor i arbejdet, og kun fratager såfremt revisor totalt nægter at indføre et kvalitetsstyringssystem og/eller nægter at underkaste sig en kvalitetskontrol.

Hvorfor er det samme ikke tilfældet med revisors efteruddannelse, hvor disse kursusbeviser ikke giver nogen garanti for revisors omdømme.

Jeg har tidligere skrevet:

”Styrelsen og Ankenævnet var uenige med mig, men som jeg vil påvise i min klage giver det nuværende system med eksterne kursusbeviser absolut ingen garanti for at revisor lever op til det formelle formål, nemlig at værne om revisors omdømme.

Systemet mangler en kontrol af udbyttet af disse mange efteruddannelses timer, lige såvel som systemet mangler kontrol af, at der ikke blot er tale om en tro og love erklæring gennem indberetning.”

Der henvises til det tidligere fremsendte notat ”Mundtlig forhandling” hvor jeg yderligere redegør for manglerne ved den obligatoriske efteruddannelse og notatet ”Tillid til revisorer” fra FSR, hvor FSR’s holdning til kvalitetsstyringssystemer contra efteruddannelse (timerne) præsenteres.

Opsummering

Revisorloven bestemmer at styrelsen **kan** fratage godkendelse, men ikke at de skal.

Da en fratagelse er en meget voldsom sanktion, må der som udgangspunkt kræves en faglig og saglig begrundelse for fratagelsen, og fratagelsen bør ikke ske blot som en rigoristisk fortolkning af en ”lov” som Erhvervsstyrelsen selv har vedtaget, og som på afgørende områder strider mod enhver retssikkerhed.

Styrelsen har i min sag ikke fremført disse faglige og saglige grunde, men handler uden essens, da der ikke har været fejl og mangler i mit arbejde og jeg har fået en sanktion.

Jeg har fremlagt dokumentation for at jeg til fulde anerkender at revisor skal efteruddanne sig, at jeg fagligt er helt ajour og har fremsendt dokumentation herfor gennem de lovkrævede kursusbeviser.

Såfremt min godkendelse frakendes, sker det udelukkende som et udslag af Erhvervsstyrelsens magtfordrejning.”

Erhvervsstyrelsen har i skrivelse af 21. september 2015 heroverfor bemærket blandt andet:

”I klagen af 22. juni 2015 anmoder K i henhold til revisorlovens § 9, stk. 2, om samtidig generhvervelse, såfremt styrelsen fastholder sin frakendelse. Det oplyses hertil, at årsagen til revisors frakendelse er bortfaldet, og at K allerede har haft en 3 årsperiode, hvor han har den nødvendige dokumentation.

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at K ikke har opfyldt den lovpligtige efteruddannelse for perioden 2009-2011, idet han mangler at afholde 87 timer inden for perioden, og Erhvervsstyrelsen traf på den baggrund afgørelsen i brev af 26. maj 2015 om fratagelse af Ks godkendelse som registreret revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.

I henhold til revisorlovens § 9, stk. 2, kan den revisor, der får frataget sin godkendelse, anmode om genoptagelse af godkendelsen, hvis årsagen til fratagelsen er ophørt. Revisor skal derpå indsende dokumentation for, at betingelserne i revisorlovens § 3, stk. 1, nr. 1-3 og 6 er opfyldte og ikke have forfalden gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller derover. Desuden skal revisor afgive en erklæring om at have deltaget i de lovkrævede efteruddannelses timer.

Denne bestemmelse finder dog ikke anvendelse ved fratagelse på grund af manglende afholdelse af efteruddannelses timer, idet revisor ikke kan fjerne årsagen til fratagelsen. Revisor kan ikke gå tilbage i tid og afholde de resterende efteruddannelses timer inden for den pågældende 3-års periode. Lovbemærkningerne til revisorlovens § 9, stk. 2, henviser i den forbindelse til revisorlovens § 9, stk. 3.

Erhvervsstyrelsen kan dog, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen inden for en efteruddannelsesperiode, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde kravene til efteruddannelsen, jf. revisorlovens § 8, stk. 3. I henhold til lovbemærkningerne skal en mindre del forstås som 1/3 eller mindre af efteruddannelsen.

Bestemmelsen er udmøntet i efteruddannelsesbekendtgørelsens § 22, stk. 1 (§ 18 i daværende bekendtgørelse), hvorefter Erhvervsstyrelsen kan meddele dispensation og fastsætte en frist, inden for hvilken revisor kan gennemføre den resterende del af efteruddannelses timerne, dog maksimalt 40 timer.

For revisorer, der har været uden godkendelse i en årrække, kan efteruddannelseskravet erstattes af en særlig prøve, der fastsættes af Erhvervsstyrelsen, jf. revisorlovens § 9, stk. 3.

Følgende fremgår af lovbemærkningerne til revisorlovens § 9, stk. 3:

”I stk. 3 foreslås det, at en person, der for en årrække – enten som følge af, at godkendelsen har været deponeret, frakendt eller har været bortfaldet – ikke har virket som revisor, vil kunne tage en af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsat prøve, hvis vedkommende på grund af den frivillige eller ufrivillige pause ikke opfylder de for revisorer gældende efteruddannelseskrav. Ved en årrække vil der som udgangspunkt være tale om minimum 3 år, hvilket svarer til den cyklus, inden for hvilken efteruddannelseskravene skal være opfyldt.

Bestemmelsen gælder alene for personer, der i en periode ikke var virket som revisor og i den periode ikke har gennemført den obligatoriske efteruddannelse. Drejer fraværet sig om en årrække, vil det kunne stille krav om et urimeligt langt efteruddannelsesforløb, hvis hele det forsømte efteruddannelsesprogram skal indhentes. Det foreslås derfor, at disse personer får mulighed for via en prøve at godtgøre, at de har de fornødne kompetencer til igen at kunne virke som revisorer. Prøven skal, som det er tilfældet ved revisoreksamen og kvalifikationseksamen, aflægges for Revisorkommissionen. Ved prøven skal det kontrolleres, om personen ad anden vej har tilegnet sig den fornødne viden.

Bestemmelsen kan kun benyttes af personer, der frivilligt eller ufrivilligt har været ude af erhvervet som revisor i en årrække, og som ønsker at genoptage godkendelsen. Herved undgås det, at godkendte revisorer spekulerer i at undlade at efteruddanne sig.”

Ud fra ovenstående bemærkninger er det styrelsens vurdering, at registreret revisor K først kan søge om genoptagelse, når han har været uden godkendelse i minimum 3 år.”

Ved skrivelse af 6. oktober 2015 er K fremkommet med følgende afsluttende bemærkninger:

”...

Jeg har modtaget Erhvervsstyrelsens bemærkninger, og indledningsvist har jeg konstateret, at Erhvervsstyrelsen har undladt at forholde sig til min klage i skrivelsen af 1. juni 2015, selv om det var blevet dem pålagt.

Det fremgår ikke specifikt hvilke ønsker Erhvervsankenævnet havde, men sammen med min klage af 1. juni 2015 havde jeg indsendt en samlet oversigt over min efteruddannelse for hele perioden 2009-2014. Da denne oversigt er væsentlig både i forhold til at kunne vurdere min klage over frakendelse, og til en vurdering af spørgsmålet om opsættende virkning, må Erhvervsankenævnet nu gå ud fra, at Erhvervsstyrelsen ikke har

væsentlige indsigelser imod oversigten, idet de har undladt at kommentere den.

Modsætningsvis har Erhvervsstyrelsen kommenteret revisorlovens § 9, stk. 2, hvor de fremfører, at det ikke er muligt at fjerne årsagen til fratagelsen.

Jeg har ikke fremført at dette skulle være muligt, idet perioden 2009-2011 for længst er passeret, men har på baggrund af mange sammenfaldende omstændigheder bedt om dispensation. Erhvervsstyrelsen har nægtet at give dispensation, selv om der har været betydelige uoverensstemmelser og Erhvervsstyrelsen ønsker på baggrund heraf at fratage godkendelsen.

Såfremt Erhvervsankenævnet giver Erhvervsstyrelsen medhold i frakendelsen, ønsker jeg på samme tidspunkt at generhverve godkendelsen, idet jeg i den nye periode 2012-2014 såvel har opfyldt efteruddannelseskra- vet for den nye periode, men samtidig har erhvervet tilstrækkelige kur- susbeviser til at opfylde det samlede krav for hele perioden 2009-2014, og dermed lever op til kravet om at have deltaget i et passende efterud- dannelsesforløb.

Erhvervsstyrelsen henviser til revisorlovens § 9, stk. 3, der ikke på nogen måde kan dække mit forhold, idet jeg ikke har været væk fra erhvervet i mere end 3 år. Bestemmelsen er indsat for at hjælpe de revisorer, der har været væk fra erhvervet i mange år, og derfor ville det stille krav om et urimeligt langt efteruddannelsesforløb, hvis hele det forsømte efterud- dannelsesprogram skulle indhentes.

Bemærk at der i bestemmelsen **ikke** er tale om at hver enkelt uddannel- sesperiode skal være opfyldt, kun at efteruddannelsesprogrammet skal indhentes.

Jeg har jo præcist indhentet programmet.

Bestemmelsen er endvidere indsat for at det ikke skal være muligt at de- ponere sin godkendelse, og på den måde spekulere i at undlade at efter- uddanne sig.

Jeg har aldrig gjort forsøg på at undlade at efteruddanne mig, tværtimod har jeg efteruddannet mig mere end det lovkrævede, idet jeg stadig er uenig med såvel Erhvervsstyrelsen som Erhvervsankenævnet for så vidt angår timerne medgået til fagligt arbejde, der ved en fejl ikke er medta- get som en særskilt form i efteruddannelsesbekendtgørelsen.

Jeg skal igen fremføre at en frakendelse vil fratage mig mit indkomst- grundlag, idet de af mine kunder, der efterspørger en godkendt revisor, vil fravælge mig som revisor, og de vil ikke komme tilbage, selv om jeg ved en efterfølgende domstolsafgørelse får medhold.

En frakendelse på det foreliggende grundlag vil ikke kun være et udslag af magtfordrejning fra Erhvervsstyrelsens side, der forfølger et mål der

ligger langt uden for intentionerne med loven, men det vil også hurtigt få karakter af justitsmord, idet frakendelsen sker administrativt, uden at den har været underlagt en domstolsprøvelse.”

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at nærværende sag drejer sig om en prøve af Erhvervsstyrelsen afgørelse af 26. maj 2015 om i medfør af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, at fratage registreret revisor K godkendelsen som revisor.

En revisor, der er godkendt efter revisorlovens § 3, har i henhold til revisorlovens § 4, stk. 1, pligt til at deltage i et passende efteruddannelsesprogram, der sikrer, at den pågældende til stadighed vedligeholder sin teoretiske viden, sine faglige kvalifikationer og sin viden om kravene til offentlighedens tillidsrepræsentant på et tilstrækkelig højt niveau.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 4 fremgår:

”Efter lovforslagets § 4, stk. 1, er det en betingelse for at opretholde sin godkendelse som revisor, at revisor til enhver tid opfylder de fastsatte krav til efteruddannelse. Den gældende lov indeholder ikke regler med krav til revisor om efteruddannelse. De foreslåede ændringer er en følge af artikel 13 i det nye 8. direktiv. Artiklen stiller krav om, at medlemsstaterne sikrer, at revisorer deltager i et passende vedvarende uddannelsesprogram, så de kan bevare deres teoretiske viden, faglige kvalifikationer og værdier på et tilstrækkeligt højt niveau. Efteruddannelsen vil således blive et væsentligt element til sikringen af, at godkendte revisorer igen hele deres virke vedligeholder og eventuelt udbygger de kompetencer, som de har opnået gennem deres teoretiske og praktiske uddannelsesforløb. Formålet er at sikre, at den høje kvalitet i revisors opgaveudførelse bevares.

Direktivet stiller endvidere krav om, at der kan pålægges passende sanktioner for manglende overholdelse af kravet til efteruddannelse. Da efteruddannelsen, som nævnt, er af væsentlig betydning for revisors kompetence, kan passende sanktioner i henhold til direktivets artikel 30 i sidste instans blive frakendelse af godkendelsen.
...”

Det fremgår af lovens § 8, stk. 2, nr. 2, at Erhvervsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene i § 4 til efteruddannelse.

I henhold til lovens § 8, stk. 3, kan Erhvervsstyrelsen, hvor revisor alene mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde de krav til efteruddannelsen, der er fastsat i medfør af § 4, stk. 2.

Af lovbemærkningerne (L 120 af 27. marts 2008) til § 8 fremgår:

”...

Det foreslåede stk. 2, nr. 2, indeholder konsekvenserne af manglende efteruddannelse, idet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis denne ikke opfylder efteruddannelseskravene i forslaget § 4. Herved bliver sanktionen direktivkonform. Direktivet fastsætter således, at fratagelse af godkendelse skal være en mulig sanktion for manglende opfyldelse af efteruddannelseskravet. Sanktionen understreger tillige den betydning, som efteruddannelsen tillægges. Bestemmelsen skal dog ses i sammenhæng med bestemmelsen i stk. 3, hvis revisor kun mangler en mindre del af sin efteruddannelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse om fratagelse vil kunne indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. § 51.

Stk. 3 modificerer udgangspunktet i stk. 2, nr. 2, hvorefter godkendelsen kan fratages, hvis efteruddannelseskravet ikke er opfyldt. Med inspiration i de norske regler om revisorers efteruddannelse, foreslås det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal kunne give en revisor, der ikke fuldt ud opfylder kravene til efteruddannelse, en frist, inden for hvilken revisor skal opfylde kravene. Fristen bør have en sådan længde, at revisor inden for fristen vil kunne gennemføre den manglende efteruddannelse, uden at denne skal tages på fuld tid. Ideen med fristen er netop, at revisor skal kunne varetage sit hverv, mens revisor følger op på den manglende efteruddannelse. Hvis revisor ikke opfylder kravene inden for den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen givne frist, fratages godkendelsen, jf. stk. 2, nr. 2. Det er alene revisorer, der mangler at opfylde en mindre del af efteruddannelseskravene, der vil kunne opnå en sådan frist. Som udgangspunkt vil der ved en mindre del skulle forstås 1/3 eller mindre af efteruddannelsen.”

Erhvervsstyrelsen har i medfør af § 4, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013 (tidligere bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008) fastsat regler om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer.

I henhold til bekendtgørelsens § 2, stk. 1, skal revisor for at opfylde kravene til efteruddannelse inden for en periode på tre år deltage i mindst 120 timers efteruddannelse. Treårs-perioder efter § 2, stk. 1, beregnes fra den 1. januar 2009 og løber som faste treårs-intervaller, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 1, (§ 2, stk. 4 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008).

Det fremgår af bekendtgørelsens § 19, stk. 1 og 2, (§ 15 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008) at såfremt revisor er fraværende fra sin stilling – og skyldes dette ikke deponering, bortfald, fratagelse eller frakendelse – i en periode på 2 måneder eller derover, reduceres kravet til efteruddannelsens omfang på 120 timer med 7 timer pr. 2 måneders fravær fra stillingen. Revisor skal som betingelse for reduktionen kunne dokumentere lovligt forfald.

I henhold til bekendtgørelsens § 22, stk. 1, (§ 18, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008) kan Erhvervsstyrelsen i forhold til en revisor, der ved udgangen af den i § 2, stk. 1, nævnte treårs-periode mangler at gennemføre en mindre del af efteruddannelsen, dog maksimalt 40 timer, fastsætte en frist, inden for hvilken revisor skal gennemføre den manglende efteruddannelse. Opfylder revisor ikke kravet til efteruddannelse inden for den fastsatte frist, kan Erhvervsstyrelsen efter bekendtgørelsens § 22, stk. 4, (§ 18, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008) fratage revisor godkendelsen.

K havde ifølge det oplyste ved udgangen af tre-årsperioden fra 1. januar 2009 til 31. december 2011, jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 1, og § 3, stk. 1, (§ 2, stk. 4, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008) gennemført 38 timers efteruddannelse. Det bemærkes herved, at der med det af klager anførte og fremlagte om deltagelse i fagteknisk udvalgsarbejde, intern undervisningsvirksomhed, udvikling af regnskabs- og revisionsværktøjer samt selvstudium ikke ses at være dokumenteret aktivitet, som kan anerkendes ved opgørelsen af den obligatoriske efteruddannelse. Klager manglede ved udgangen af 2011 dermed at gennemføre 82 timers efteruddannelse og dermed mere end de i § 22, stk. 1, (§ 18, stk.1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008) fastsatte maksimale 40 timers efteruddannelse.

Der ses med det anførte og fremlagte om klagers sygdomsforløb heller ikke at foreligge dokumentation for, at K som følge af sygdom har været uarbejdsdygtig og fraværende fra sin stilling i en periode på to sammenhængende måneder eller derover. Der er således ikke grundlag for reduktion i kravet til efteruddannelsen i medfør af efteruddannelsesbekendtgørelsens § 19 (§ 15 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008).

At klager i en efterfølgende tre-års-periode efterlever efteruddannelseskrevet indebærer ikke, at årsagen til fratagelsen - den manglende efteruddannelse i perioden 2009-2011 - er ophørt, hvorfor godkendelsen ikke med henvisning til revisorlovens § 9, stk. 2, kan sættes i kraft på ny.

Herefter, og da K ikke i øvrigt har oplyst omstændigheder, der kan føre til et andet resultat, tiltrædes det, at Erhvervsstyrelsen i medfør af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, har frataget ham godkendelsen som revisor, idet bemærkes, at det af K i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 26. maj 2015.

4.5. GARANTIFONDSLOVEN

32) Kendelse af 19. oktober 2015 (J.nr. 2015-4226).

Klagers krav anset som omfattet af daværende Garantifonds dækning.

Garantifondslovens § 1, stk. 2 og 9.

(Carsten Fode, Malene Stadil og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 26. marts 2015 har advokat A på vegne af K klaget over Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015, hvorved tilsynet fastslog, at K's krav mod C [pengeinstitut] ikke er omfattet af den daværende Garantifond for Indskydere og Investorers dækningsområde, jf. dagældende garantifondslovs § 9, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015 hedder det:

”Finanstilsynets afgørelse om Garantifonden for Indskydere og Investorers afgørelse af 22. oktober 2014

Finanstilsynet har modtaget K's brev af 30. oktober 2014, hvormed K klager over Garantifonden for Indskydere og Investorers (herefter Garantifonden) afgørelse af 22. oktober 2014.

Afgørelser truffet af Garantifondens bestyrelse kan indbringes for Finanstilsynet i medfør af § 23 b, stk. 1, i lov om en garantifond for indskydere og investorer (herefter garantifondsloven).

Finanstilsynet har supplerende fra Garantifonden pr. mail af 16. december 2014 modtaget kopi af følgende dokumenter, som tilsvarende er sendt til K:

- Brev fra K til Garantifonden af 16. september 2014.
- Garantifondens afgørelse af 24. september 2014.
- Brev fra K til Garantifonden af 14. oktober 2014, inkl. stævning af 30. december 2010 og Københavns byrets dom af 10. maj 2011.
- Garantifondens afgørelse af 22. oktober 2014.

Finanstilsynet har desuden pr. mail af 9. januar 2015 fra Garantifonden modtaget følgende, som tilsvarende er sendt til K:

- Supplerende bemærkninger samt kopi af brev af 20. januar 2012 fra konkursboet efter C til K vedrørende fordringsprøvelse af det af K anmeldte krav i konkursboet.

Hertil har Finanstilsynet pr. mail af 28. januar 2015 fra K modtaget følgende, som tilsvarende er sendt til Garantifonden:

- Supplerende bemærkninger samt kopi af K's anmeldelse af 6. maj 2011 af krav i konkursboet efter C og kopi af brev af 10. juni 2011 fra C af 2011 A/S.

Endelig har Finanstilsynet som svar på forespørgsel af 30. januar 2015 pr. mail af 16. februar 2015 fra Garantifonden modtaget følgende, som tilsvarende er sendt til K:

- Supplerende redegørelse vedr. Garantifondens praksis ved anmeldelse af krav, hvor der er noteret transport.

Sagsfremstilling

Det fremgår af K's klage af 30. oktober 2014, at D A/S [entreprise] den 4. november 2004 gav E Advokatfirma (herefter E) transport i en af D A/S oprettet sikringskonto til sikkerhed for enhver forpligtelse, som D A/S og F ApS havde eller måtte få over for E.

Sikringskontoen med kontonummer ... (herefter sikringskontoen) var oprettet i C A/S (herefter C), og på tidspunktet for transporten indestod der ca. kr. 319.000 på kontoen. Det fremgår af transportdokumentet, at E var eneberettiget til at modtage og kvittere for indeståendet på sikringskontoen, jf. dog de i transporten anførte betingelser. C noterede transporten den 2. december 2004.

Transporten blev den 27. juni 2007 videretransporteret fra E til advokat K. Som sagen er oplyst, ses denne transport ikke at være noteret af C.

K's klage til Finanstilsynet er vedlagt kopi af kontoudskrift fra C af 11. august 2009, hvoraf det fremgår, at det fulde restindestående på sikringskontoen (udgørende kr. 51.766,29) blev hævet den 11. august 2009, og at sikringskontoen herefter blev ophævet. Kontoudskriften er adresseret til D A/S u/konkurs, C/O C, Erhverv. Det fremgår videre af klagen, at restindeståendet blev udbetalt til H (D A/S).

K anlagde herefter den 30. december 2010 sag mod C med påstand om, at C skulle tilpligtes at anerkende, at den af D A/S oprettede sikringskonto hos C skulle frigives, og at indeståendet skulle udbetales til K.

Sø- og Handelsretten afsagde den 7. februar 2011 konkursdekret over C.

Københavns Byret afsagde den 10. maj 2011 udeblivelsesdom over for konkursboet efter C, da konkursboet ikke ønskede at indtræde i sagen. Der blev afsagt dom i henhold til K's påstand, og konkursboet blev tilpligtet at anerkende, at den af D A/S oprettede sikringskonto i C kunne frigives, og at indeståendet skulle tilbagebetales til K.

På baggrund af dommen anmeldte K ved breve af 6. maj 2011 og 23. maj 2011 et krav udgørende kr. 5.500, jf. konkurslovens § 97, samt et separatkrav, jf. konkurslovens § 82, om anerkendelse af, at den af D A/S op-

rettede sikringskonto i C skulle frigives til K. Af anmeldelsen fremgår, at indeståendet på sikringskontoen udgjorde ca. 319.000 kr.

I brev af 20. januar 2012 om prøvelse af disse fordringer, som fandt sted den 14. februar 2012, fremgår det, at kurator anerkendte det anmeldte krav udgørende kr. 5.500, jf. konkurslovens § 97, hvorimod det anmeldte krav om anerkendelse af, at sikringskontoen i C skulle frigives til K som separatistkrav i henhold til konkurslovens § 82, blev afvist. Afvisningen blev begrundet med, at kravet på indeståendet på sikringskontoen i C alene udgjorde en fordring på banken, og således ikke et krav på en bestemt sum penge, der havde været adskilt fra de øvrige indeståender i banken. Det anmeldte krav fik herefter status som et simpelt krav i konkursboet, jf. konkurslovens § 97.

Den 16. september 2014 fremsendte K et brev til Garantifonden med anmodning om dækning af hans resterende tilgodehavende udgørende kr. 43.235, idet udsigterne til en højere dividende ikke længere synes realistisk. K gør i brevet gældende, at han ikke på et tidligere tidspunkt har haft mulighed for at påberåbe sig sin ret til udbetaling, jf. § 28, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 679 af 27. juni 2012 om Garantifonden for indskydere og investorer (herefter bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer).

Ved afgørelse af 24. september 2014 afviste Garantifonden at dække det af K fremsatte krav under henvisning til, at Garantifonden dækker navnenoterede indskud, og at der ikke på tidspunktet for Cs konkurs inde stod et navnenote ret indskud på en konto tilhørende K. Det fremgår, at det er Garantifondens opfattelse, at K's krav ikke udgør et indskud men i stedet en fordring mod C under konkurs, og at sådanne fordringer ikke er omfattet af Garantifondens dækningsområde.

Herudover bemærker Garantifonden i afgørelsen, at K's krav er bortfaldet, da det ikke blev anmeldt inden 4 måneder efter konkursdekretets afsigelse den 7. februar 2011. Garantifonden finder det ikke godtgjort, at K ikke på et tidligere tidspunkt har haft mulighed for at påberåbe sig sin ret, idet dommen fra Københavns byret blev afsagt i maj 2011, hvilket var mere end 3 år før K's brev af 16. september 2014 til Garantifonden. Endelig oplyste Garantifonden, at afgørelsen kunne påklages til Finanstilsynet.

K fremsendte herefter den 14. oktober 2014 endnu et brev til Garantifonden med en række tilføjelser til brevet af 24. september 2014. K tilføjer således, at sikringskontoen ikke var opgjort på tidspunktet for Cs konkurs, men at der bestod et navnenoteret indskud tilhørende D A/S med K som transporthaver i kontoens indestående, jf. også dommen fra Københavns byret af 10. maj 2011.

Det følger endvidere af brevet, jf. også ovenfor, at K den 6. maj 2011 anmeldte kravet over for C af 2011 A/S, og at K ved skrivelse af 23. maj 2011 gjorde kurator opmærksom på, at kravet mod konkursboet ikke alene udgjorde sagsomkostninger på kr. 5.500, men også restindeståendet på sikringskontoen som var på kr. 319.000.

Ved afgørelse af 22. oktober 2014 oplyste Garantifonden, at K's tilføjelser ikke ændrede ved Garantifondens vurdering, hvorfor afvisningen af at dække kravet blev fastholdt med den begrundelse, at der ikke på tidspunktet for Cs konkurs indestod et navnenoteret indskud på sikringskontoen tilhørende D A/S, da indeståendet var blevet udbetalt, og sikringskontoen ophævet den 11. august 2009. Endelig fremgår det, at afgørelsen kan påklages til Finanstilsynet.

I K's klage til Finanstilsynet af 30. oktober 2014 over Garantifondens afgørelse af 22. oktober 2014 bestrider han, at der ikke på tidspunktet for Cs konkurs bestod et navnenoteret indskud, idet bankens udbetaling af sikringskontoen den 11. august 2009 ikke skete med frigørende virkning, jf. princippet i gældslovens § 29, da udbetaling ikke skete i overensstemmelse med den af banken noterede transport.

Ved mail af 16. december 2014 fremsendte Garantifonden til Finanstilsynet den korrespondance, som Garantifonden har haft med K, og ved mail af 18. december 2014 anmodede Finanstilsynet på den baggrund Garantifonden om eventuelle yderligere bemærkninger til sagen.

I brev af 9. januar 2015 fra Garantifonden til Finanstilsynet fastholdt Garantifonden, at K's krav ikke er omfattet af Garantifondens dækningsområde. Garantifonden anfører i brevet, at K alene har en fordring mod C under konkurs og ikke et indskud på en konto. Garantifonden henviser til Københavns byrets dom af 10. maj 2011 og det forhold, at K's fordring i forbindelse med behandlingen af konkursboet efter C alene blev anerkendt som et simpelt krav.

Garantifonden gør i brevet endvidere gældende, at det fremsatte krav mod Garantifonden er bortfaldet som følge af for sen anmeldelse, jf. § 28, stk. 3, 1. pkt., i bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer. Det er efter Garantifondens opfattelse ikke i sagen godtgjort, at K ikke har haft mulighed for at påberåbe sig sin ret i tide.

I brev af 28. januar 2014 fra K til Finanstilsynet bestrider K, at indskuddet på den opgjorte sikringskonto er at betragte som en fordring mod C og ikke som et indskud omfattet af Garantifondens dækningsområde. K oplyser, at banken ved opgørelsen af sikringskontoen foretog modregning i bankens tilgodehavende hos H, direktør i D A/S.

K gør endvidere gældende, at en formålsfortolkning af § 9, stk. 1, i garantifondsloven må føre til, at hans ret til indskuddet er omfattet af Garantifondens dækningsområde, idet retsstillingen ellers ville være, at et pengeinstitut uberettiget ville kunne ophæve konti og indbetale de indestående beløb til egne forpligtelser med den virkning, at Garantifondens dækning derved udelukkes for de berørte, hvilket ville stride fundamentalt mod det bagvedliggende formål med den etablerede garantiordning.

I forhold til spørgsmålet om rettidig anmeldelse af kravet anføres, at K ved at anmelde sit krav i boet efter C den 6. maj 2011 overholdt den tre

måneders anmeldelsesfrist, som blev udmeldt med det proklama, som C A/S af 2011 indrykkede den 8. februar 2011.

Da indskuddet på sikringskontoen ifølge K må betragtes som et indskud i henhold til § 9 i garantifondsloven, skulle C af 2011 A/S ifølge K, jf. § 16 i, stk. 2, i lov om finansiel stabilitet have udbetalt sikringskontoens indestående på kr. 306.437,90 til K. Herefter ville C af 2011 A/S være indtrådt i K's krav mod Garantifonden. C af 2011 A/S afviste imidlertid i april 2013 at dække det anmeldte krav.

K gør med reference til ovenstående gældende at have anmeldt sit krav rettidigt ved at følge den i § 16 h, stk. 1, i lov om finansiel stabilitet fastsatte procedure.

Af redegørelse fra Garantifonden af 16. februar 2015 til Finanstilsynet følger, at Garantifondens praksis i relation til fordringer, hvor der er noteret transport til tredjemand, er, at Garantifonden udbetaler til den berettigede på baggrund af informationer fra det pågældende pengeinstituts it-systemer. Såfremt pengeinstituttet på korrekt vis har noteret en transport i instituttets it-system, vil Garantifondens udbetaling således ske til transporthaver. Garantifonden bemærker, at dette ikke er tilfældet i denne sag, hvor sikringskontoen var opgjort og indestændet udbetalt forud for tidspunktet for Cs konkurs. Indestændet fremgik således ikke af Cs it-systemer.

Garantifonden bemærker herudover, at udeblivelsesdommen af 10. maj 2011 er afsagt under en fejlagtig forudsætning om, at beløbet fortsat indestod på sikringskontoen, hvorfor dommen ikke tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt K skal stilles som om, sikringskontoen med indestændet fortsat bestod.

Herudover fastholder Garantifonden, at K's krav ikke er omfattet af Garantifondens dækningsområde, og at der ikke efter Garantifondens opfattelse kan anlægges en udvidet fortolkning af garantifondsloven, som anført af K i brev af 28. januar 2015. Garantifonden fastholder, at K's krav er bortfaldet som følge af for sen anmeldelse.

Finanstilsynets vurdering

Vedrørende spørgsmålet om for sen anmeldelse vurderer Finanstilsynet: Det følger af § 28, stk. 1, i bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer, at anmeldelse af krav over for Fonden skal indgives til et institut senest 4 måneder efter datoen for rekonstruktionsbehandlings indledning eller konkursdekretets afsigelse, såfremt instituttet erklæres konkurs uden forinden at have været i rekonstruktionsbehandling. Det er således ikke en betingelse for anmeldelse af krav mod Garantifonden, at kravet anmeldes til selve Garantifonden inden for den i § 28, stk. 1, angivne frist. Der er ikke i bekendtgørelsen opstillet formkrav til anmeldelsen.

Konkursdekretet over C blev afsagt den 7. februar 2011. Det fremgår af K's brev til Garantifonden af 14. oktober 2014, at kravet blev anmeldt over for C af 2011 A/S den 6. maj 2011, og at konkursboet ved brev af 23. maj 2011 blev gjort opmærksom på størrelsen af det fulde krav, som ønskedes anmeldt.

Da C af 2011 A/S som datterselskab af Finansiell Stabilitet A/S på tidspunktet for anmeldelserne i konkursboet havde en pengeinstitutstilladelse, vurderer Finanstilsynet, at de anmeldte krav opfylder betingelserne for anmeldelse i § 28, stk. 1, i bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer. Kravet mod Garantifonden er derfor ikke bortfaldet som følge af for sen anmeldelse.

Vedrørende det fremsatte krav mod Garantifonden bemærker Finanstilsynet:

Et indskud på en konto i et pengeinstitut udgør en simpel fordring, som kontoindehaveren har mod pengeinstituttet, og kontoindehaveren er kreditor i forhold til denne fordring. Det følger af princippet i gældslovens § 29, at skyldneren af en simpel fordring kan betale med frigørende virkning til overdrageren af fordringen, medmindre han vidste, at denne ikke længere havde ret til at modtage betalingen.

C var på det tidspunkt, hvor banken udbetalte indeståendet på sikringskontoen og lukkede denne, bekendt med, at betalingen ikke kunne ske med frigørende virkning til modtageren, jf. bankens notering af transportdokumentet. Fordringen mod C er derfor ikke betalt med frigørende virkning ved bankens udbetaling af indeståendet, og fordringen består således fortsat og uændret, også efter det tidspunkt, hvor C har udbetalt og lukket sikringskontoen.

Det fremgår af § 9, stk. 1, i garantifondsloven, at Garantifonden dækker navnenoterede indskud i et pengeinstitut, og det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at Garantifonden dækker navnenoterede indskud dvs. kontante indlån.

Det er Finanstilsynets vurdering, at K's fordring mod C - om end den fortsat består efter Cs udbetaling af indeståendet den 11. august 2009 - ikke efter dette tidspunkt har karakter af et kontant indlån noteret på navn, dvs. et navnenoteret indskud. Det bemærkes i den forbindelse, at princippet i gældslovens § 29 alene regulerer simple fordringer og disses beståen og ikke de registreringsmæssige forhold eller særlige garantidækninger vedrørende disse fordringer.

Det er som følge heraf Finanstilsynets vurdering, at K's krav mod C ikke er omfattet af Garantifondens dækningsområde, jf. § 9, stk. 1, i garantifondsloven.

Finanstilsynet finder ikke, at en formålsfortolkning kan føre til et andet resultat, da ordlyden af Garantifondens dækningsområde klart angiver, at det alene er navnenoterede indskud, som er omfattet af Garantifondens dækning.

...”

I klageskrivelse af 26. marts 2015 har advokat A anført:

” ...

Påklage af Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015 om Garantifonden for Indskydere og Investorers afgørelse af 22. oktober 2014

...

Sagsfremstilling

Sagen handler om, hvorvidt klagers krav som adkomsthaver til et indestående på en sikringskonto i den tidligere C er omfattet af dækningsområdet for Garantifonden for Indskydere og Investorer i henhold til garantifondslovens § 9, stk. 1.

Den 4. november 2004 fik advokatfirmaet E transport i en sikringskonto oprettet af D A/Stil sikkerhed for ethvert mellemværende mellem D A/S og E.

I 2007 blev sikringskontoen videretransporteret fra E til klager i forbindelse med klagers skifte fra E til Advokatfirma G.

Den 11. august 2009 ophævede C uberettiget sikringskontoen, og anvendte det indestående beløb i strid med transportpåtegningen til modregning i et udestående lån med direktøren i D A/S, H.

Som følge heraf indstævnedes klager i december 2010 C med påstand om, at C skulle anerkende, at indeståendet på sikringskontoen skulle frigives til klager. Den 7. februar 2011 afsagde Sø- og Handelsretten imidlertid konkursdekret over C, og konkursboet ønskede ikke at indtræde i sagen.

Den 10. maj 2011 afsagde Retten i København udeblivelsesdom over C under konkurs. Konkursboet blev efter klagers påstand tilpligtet at anerkende, at indeståendet på sikringskontoen skulle udbetales til klager.

Ved brev af 6. og 23. maj 2011 anmeldte klager sit krav på indestående på sikringskontoen overfor C af 2011 A/S, som den 6. februar 2011 havde overtaget Cs aktiver og en del af dens passiver i henhold til kapitel 4b i lov om finansiel stabilitet.

Klager fik imidlertid alene udbetalt konkursdividende af sit krav mod C, og anmodede derfor ved brev af 16. september 2014 Garantifonden om dækning af sit resttilgodehavende stort kr. 43.235 i henhold til § 9, stk. 1, i lov om garantifonden for indskydere og investorer.

Ved afgørelser af 24. september 2014 og 22. oktober 2014 afviste Garantifonden at dække klagers krav med henvisning til, at kravet ikke kunne betragtes som et navnenoteret indskud og at kravet var bortfaldet som følge af for sen anmeldelse.

Den 28. januar 2015 påklagede klager Garantifondens afgørelse til Finanstilsynet. Ved afgørelse af 27. februar 2015 gav Finanstilsynet klager medhold i, at kravet ikke var bortfaldet som følge af for sen anmeldelse, men afviste dækning med henvisning til at kravet faldt udenfor Garantifondens dækningsområde.

Det kan lægges til grund, at der er enighed om, at klagers krav ville være omfattet af garantiordningen, såfremt C ikke uberettiget havde udbetalt det indestående beløb på sikringskontoen. Uenigheden vedrører derfor spørgsmålet om, hvorvidt en banks uberettigede disposition over et dækningsberettiget indskud skal have den konsekvens, at den dækningsberettigede udelukkes af garantiordningen.

Klagers krav består fortsat som kontant indskud i henhold til garantifondslovens § 9

Det følger af garantifondslovens § 9, stk. 1, at Garantifonden dækker navnenoterede indskud, hvilket ifølge bemærkningerne til bestemmelsen skal forstås som kontante indlån.

Det er ubestridt, at den af D A/S oprettede sikringskonto var at betragte som navnenoteret indskud i garantifondslovens forstand. Klager gør herudover gældende, at den omstændighed, at C uberettiget udbetalte det indestående beløb og i den forbindelse ophævede sikringskontoen ikke har ændret kravets karakter.

Det gøres herved nærmere gældende, at C ikke har udbetalt indskuddet med frigørende virkning i 2009, hvilket også er lagt til grund i Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015, hvor følgende anføres:

"Fordringen mod C er derfor ikke betalt med frigørende virkning ved bankens udbetaling af indeståendet, og fordringen består således fortsat og uændret, også efter det tidspunkt, hvor C har udbetalt og lukket sikringskontoen." (min egen fremhævelse)

Det er således ubestridt, at klager efter Cs uberettigede udbetaling i 2009 fortsat havde et krav mod C, og med Finanstilsynets egne ord bestod kravet "uændret" efter udbetalingstidspunktet.

Det er derfor overraskende, at Finanstilsynet i sin afgørelse omvendt lægger til grund, at kravet efter udbetalingen antageligt ikke længere har karakter af et kontant indskud i garantifondslovens § 9, stk. 1, forstand.

Det følger af almindelige obligationsretlige principper, herunder gældslovens § 29, at en betaling uden frigørende virkning ikke påvirker skyldforholdet. Skyldneren og en eventuel kautionist hæfter således fortsat uændret for den samme fordring. Fordringen skifter ikke karakter til et erstatningskrav og kautionister mv., der hæfter for det pågældende skyldforhold, bliver ikke frigjort for deres forpligtelser.

Tilsvarende argumentation må gælde i nærværende sag, hvor Garantifonden indtager rollen som lovbestemt kautionist for klagers krav mod C. Eftersom betalingen ikke er sket med frigørende virkning består kravet mod C fortsat og uændret inkl. de til kravet knyttede sikkerheder, herunder Garantifondens garantiforpligtelse. Garantifondsloven og forarbejderne hertil indeholder i øvrigt ikke nogen holdepunkter for, at garantifondslovens § 9, stk. 1 skulle fravige ovennævnte almindelige obligationsretlige principper.

Bankens regnskabs-/registreringsmæssige håndtering af kravet er ikke afgørende

Selvom sikringskontoen efter den uberettigede udbetaling i 2009 ikke længere figurerede i Cs regnskab som navnenoteret indskud, bestod der reelt fortsat et navnenoteret indskud med klager som adkomsthaver.

Klager var fortsat berettiget til at få det indestående beløb forrentet i henhold til sikringskontoens vilkår, ligesom klager kunne have pantsat det indestående beløb. Det gøres derfor gældende, at klagers krav er omfattet af dækningsområdet i garantifondslovens § 9, stk. 1, og at Cs regnskabsmæssige/registreringsmæssige håndtering af kravet ikke er afgørende i denne vurdering.

Dette resultat er også i overensstemmelse med garantifondslovens formål om at etablere en garantiordning for investorers tab i forbindelse med afvikling af nødlidende pengeinstitutter. Ordningens beskyttelsesobjekt er således investorer, der har indskudt penge i et pengeinstitut, og formålet er at sikre disse investorers tilgodehavende hos banken i tilfælde af afvikling af pengeinstituttet.

Det fremhæves herved, at Finanstilsynet[s] afgørelse reelt indebærer en retsstilling, hvor et pengeinstitut i princippet uberettiget kan lukke konti og indbetale de indestående beløb til egne forpligtelser med den virkning, at Garantifondens dækning derved udelukkes for de berørte, hvilket selvsagt ville stride fundamentalt mod det bagvedliggende formål med den etablerede garantiordning.

Der er i øvrigt ikke tale om en fjernliggende teoretisk risiko, men nærliggende og en praktisk relevant risiko. Tiden op mod en truende konkurs/afvikling af et pengeinstitut vil ofte være præget af forsøg på at holde økonomien sammen, eksempelvis ved modregning af indestående indskud med udestående fordringer mod kontoindehaveren. Sådanne beslutninger træffes typisk under enorm tidspres, og det er ikke usandsynligt, at der i disse situationer kan og vil opstå tilfælde, hvor en transporterklæring mv. overses — som det har været tilfældet i nærværende sag. Risikoen herfor bør imidlertid ikke pålægges investorerne, der på ingen måde har indflydelse herpå.

Afslutningsvis skal det fremhæves, at både Garantifondens og Finanstilsynets afgørelse beror på en meget formalistisk fortolkning af garantifondslovens § 9, stk. 1, forstået på den måde, at vurderingen af hvorvidt der foreligger et kontant indskud skulle afhænge af bankens registrerings-/regnskabsmæssige håndtering af kravet.

Ved fortolkning af garantifondslovens § 9, stk. 1, skal det dog have i mente, at bestemmelsen hviler på et EU-direktiv, *Rådets direktiv 94/19 om indskudsgarantiordninger*, der som bekendt skal fortolkes langt mindre legalistisk/formalistisk, navnlig når en sådan fortolkningsstil modsiger retsaktens formål.

Garantifondens egen praksis

En mindre formalistisk og mere formålsorienteret fortolkning af garantifondslovens § 9, stk. 1, kan da også genfindes i Garantifondens egen praksis. Ved afgørelse af 24. februar 2011 anså Garantifonden eksempelvis købesummen for bankchecks, som var blevet trukket på kundens indlånskonto – men som ikke kunne honoreres som følge af bankens afvikling – for at være en del af indskyderens indskud i banken.

Selv om checkbeløbene var trukket fra kundernes konti – og dermed ikke længere figurerede som kontante indskud i bankens regnskab – blev de pågældende beløb således betragtet som en del af kundernes indskud i banken og dermed omfattet af garantiordningen. Afgørelsen er i tråd med lovens formål og viser samtidig, at bankens regnskabsmæssige håndtering ikke er afgørende for lovens dækningsomfang.

Samlet set gøres det på ovenstående baggrund gældende, at Cs uberettigede udbetaling af indeståendet på sikringskontoen ikke har påvirket kravets karakter. Efter almindelige obligationsretlige principper består kravet fortsat og uændret, det vil sige som et kontant indskud. Eftersom klager i øvrigt har anmeldt sit krav rettidigt, har klager krav på at få dækket sit resttilgodehavende af Garantifonden i henhold til garantifondslovens § 9, stk. 1.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 18. maj 2015 udtalt:

” ...

Klage fra advokat A over Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015, Erhvervsankenævnets j.nr.: 2015-4226

...

1. Sagsfremstilling

Det fremgår af K's klage af 30. oktober 2014 ... at D A/S den 4. november 2004 gav E Advokatfirma (herefter E) transport i en af D A/S oprettet sikringskonto til sikkerhed for enhver forpligtelse, som D A/S og F ApS havde eller måtte få over for E.

Sikringskontoen med kontonummer ... (herefter sikringskontoen) var oprettet i C A/S (herefter C), og på tidspunktet for transporten indestod der ca. kr. 319.000 på kontoen. Det fremgår af transportdokumentet ... at E var eneberettiget til at modtage og kvittere for indeståendet på sikringskontoen, jf. dog de i transporten anførte betingelser. C noterede transporten den 2. december 2004 ...

Transporten blev den 27. juni 2007 videretransporteret fra E til advokat K. Som sagen er oplyst, ses denne transport ikke at være noteret af C ...

K's klage til Finanstilsynet er vedlagt kopi af kontoudskrift fra C af 11. august 2009, hvoraf det fremgår, at det fulde restindestående på sikringskontoen (udgørende kr. 51.766,29) blev hævet den 11. august 2009, og at sikringskontoen herefter blev ophævet ... Kontoudskriften er adresseret

til D A/S u/konkurs, C/O C, Erhverv. Det fremgår videre af klagen, at restindeståendet blev udbetalt til H (D A/S).

K anlagde herefter den 30. december 2010 sag mod C med påstand om, at C skulle tilpligtes at anerkende, at den af D A/S oprettede sikringskonto hos C skulle frigives, og at indeståendet skulle udbetales til K ...

Sø- og Handelsretten afsagde den 7. februar 2011 konkursdekret over C.

Københavns Byret afsagde den 10. maj 2011 ... udeblivelsesdom over for konkursboet efter C, da konkursboet ikke ønskede at indtræde i sagen. Der blev afsagt dom i henhold til K's påstand, og konkursboet blev tilpligtet at anerkende, at den af D A/S oprettede sikringskonto i C kunne frigives, og at indeståendet skulle tilbagebetales til klager.

På baggrund af dommen anmeldte K ved breve af 6. maj 2011 og 23. maj 2011 et krav udgørende kr. 5.500, jf. konkurslovens § 97, samt et separatistkrav, jf. konkurslovens § 82, om anerkendelse af, at den af D A/S oprettede sikringskonto i C skulle frigives til K.

I brev af 20. januar 2012 om prøvelse af disse fordringer, som fandt sted den 14. februar 2012, fremgår det, at kurator anerkendte det anmeldte krav udgørende kr. 5.500, jf. konkurslovens § 97, hvorimod det anmeldte krav om anerkendelse af, at sikringskontoen i C skulle frigives til K som separatistkrav i henhold til konkurslovens § 82, blev afvist. Afvisningen blev begrundet med, at kravet på indeståendet på sikringskontoen i C alene udgjorde en fordring på banken, og således ikke et krav på en bestemt sum penge, der havde været adskilt fra de øvrige indeståender i banken. Det anmeldte krav fik herefter status som et simpelt krav i konkursboet, jf. konkurslovens § 97 ...

K protesterede ikke mod denne indstilling, og konkursboet har herefter udbetalt dividende til klager.

Den 16. september 2014 fremsendte K et brev til Garantifonden med anmodning om dækning af hans resterende tilgodehavende udgørende kr. 43.235. K gjorde i brevet gældende, at han ikke på et tidligere tidspunkt har haft mulighed for at påberåbe sig sin ret til udbetaling, jf. § 28, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 679 af 27. juni 2012 om Garantifonden for indskydere og investorer (herefter bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer) ...

Ved afgørelse af 24. september 2014 afviste Garantifonden at dække det af K fremsatte krav under henvisning til, at Garantifonden dækker navnenoterede indskud, og at der ikke på tidspunktet for Cs konkurs indestod et navnenoteret indskud på en konto tilhørende klager, samt at kravet var bortfaldet grundet for sen anmeldelse ...

K fremsendte herefter den 14. oktober 2014 endnu et brev til Garantifonden med en række tilføjelser til brevet af 24. september 2014. K tilføjer, at garantierne på sikringskontoen var frigivet, og at indeståendet på sikringskontoen derfor kunne udbetales, hvilket ikke skete. K anfører derfor, at der bestod et navnenoteret indskud tilhørende D A/S med K som transporthaver i kontoens indestående, jf. også dommen fra Københavns Byret af 10. maj 2011 ...

Finanstilsynet har ikke modtaget dokumentation, der bekræfter at garantierne var frigivet men har lagt K's oplysninger til grund for behandling af sagen.

Ved afgørelse af 22. oktober 2014 oplyste Garantifonden, at K's tilføjelser ikke ændrede ved Garantifondens vurdering, hvorfor afvisningen af at dække kravet blev fastholdt med den begrundelse, at der ikke på tidspunktet for Cs konkurs indestod et navnenoteret indskud på sikringskontoen tilhørende D A/S, da indeståendet var blevet udbetalt, og sikringskontoen ophævet den 11. august 2009 ...

K påklagede den 30. oktober 2014 afgørelsen fra Garantifonden til Finanstilsynet ...

I klagen til Finanstilsynet af 30. oktober 2014 bestrider K, at der ikke på tidspunktet for Cs konkurs bestod et navnenoteret indskud, idet bankens udbetaling af sikringskontoen den 11. august 2009 ikke skete med frigørende virkning, jf. princippet i gældslovens § 29, da udbetaling ikke skete i overensstemmelse med den af banken noterede transport.

I brev af 9. januar 2015 fra Garantifonden til Finanstilsynet ... fastholdt Garantifonden, at K's krav ikke er omfattet af Garantifondens dækningsområde. Garantifonden anfører i brevet, at K alene har en fordring mod C under konkurs og ikke et indskud på en konto. Garantifonden henviser til, at K's fordring i forbindelse med behandlingen af konkursboet efter C alene blev anerkendt som et simpelt krav.

Garantifonden gør i brevet endvidere gældende, at det fremsatte krav mod Garantifonden er bortfaldet som følge af for sen anmeldelse, jf. § 28, stk. 3, 1. pkt., i bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer. Det er efter Garantifondens opfattelse ikke i sagen godtgjort, at K ikke har haft mulighed for at påberåbe sig sin ret i tide.

I brev af 28. januar 2014 fra K til Finanstilsynet ... bestrider K, at indskuddet på den opgjorte sikringskonto er at betragte som en fordring mod C og ikke som et indskud omfattet af Garantifondens dækningsområde. K oplyser, at banken ved opgørelsen af sikringskontoen foretog modregning i bankens tilgodehavende hos H, direktør i D A/S.

K gør endvidere gældende, at en formålsfortolkning af § 9, stk. 1, i lov om en garantifond for indskydere og investorer (herefter garantifondsloven) må føre til, at hans ret til indskuddet er omfattet af Garantifondens dækningsområde, idet retsstillingen ellers ville være, at et pengeinstitut uberettiget ville kunne ophæve konti og indbetale de indestående beløb til egne forpligtelser med den virkning, at Garantifondens dækning derved udelukkes for de berørte, hvilket ville stride fundamentalt mod det bagvedliggende formål med den etablerede garantiordning.

I forhold til spørgsmålet om rettidig anmeldelse af kravet anføres, at K ved at anmelde sit krav i boet efter C den 6. maj 2011 overholdte den tre måneders anmeldelsesfrist, som blev udmeldt med det proklama, som C A/S af 2011 indrykkede den 8. februar 2011.

Da indskuddet på sikringskontoen ifølge K må betragtes som et indskud i henhold til § 9 i garantifondsloven, skulle C af 2011 A/S ifølge klager, jf. § 16 i, stk. 2, i lov om finansiel stabilitet have udbetalt sikringskontoens indestående på kr. 306.437,90 til K. Herefter ville C af 2011 A/S være indtrådt i K's krav mod Garantifonden. C af 2011 A/S afviste imidlertid i april 2013 at dække det anmeldte krav.

K gør med reference til ovenstående gældende at have anmeldt sit krav rettidigt ved at følge den i § 16 h, stk. 1, i lov om finansiel stabilitet fastsatte procedure.

Af redegørelse fra Garantifonden af 16. februar 2015 til Finanstilsynet følger, at Garantifondens praksis i relation til fordringer, hvor der er noteret transport til tredjemand, er, at Garantifonden udbetaler til den berettigede på baggrund af informationer fra det pågældende pengeinstituts it-systemer. Såfremt pengeinstituttet på korrekt vis har noteret en transport i instituttets it-system, vil Garantifondens udbetaling således ske til transporthaver. Garantifonden bemærker, at dette ikke er tilfældet i denne sag, hvor sikringskontoen var opgjort og indeståendet udbetalt forud for tidspunktet for Cs konkurs. Indeståendet fremgik således ikke af Cs it-systemer ...

Garantifonden bemærker herudover, at udeblivelsesdommen af 10. maj 2011 er afsagt under en fejltagtig forudsætning om, at beløbet fortsat indestod på sikringskontoen, hvorfor dommen ikke tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt K skal stilles som om, sikringskontoen med indeståendet fortsat bestod.

Herudover fastholder Garantifonden, at K's krav ikke er omfattet af Garantifondens dækningsområde, og at der ikke efter Garantifondens opfattelse kan anlægges en udvidet fortolkning af garantifondsloven, som an-

ført af K i brev af 28. januar 2015. Garantifonden fastholder, at K's krav er bortfaldet som følge af for sen anmeldelse.

Finanstilsynet har i afgørelse af 27. februar 2015 ... givet K medhold i, at hans krav ikke er bortfaldet som følge af for sen anmeldelse. Det følger af § 28, stk. 1, i bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer, at anmeldelse af krav over for Fonden skal indgives til et institut senest 4 måneder efter datoen for rekonstruktionsbehandlings indledning eller konkursdekretets afsigelse, såfremt instituttet erklæres konkurs uden forinden at have været i rekonstruktionsbehandling. Der er ikke opstillet nogen formkrav til anmeldelsen i bekendtgørelsen, og det er således ikke en betingelse for anmeldelse af krav til Garantifonden, at kravet anmeldes til selve Garantifonden inden for den i § 28, stk. 1, fastsatte frist.

Konkursdekretet over C blev afsagt den 7. februar 2011. Det fremgår af K's brev til Garantifonden af 14. oktober 2014, at kravet blev anmeldt over for C af 2011 A/S den 6. maj 2011, og at konkursboet ved brev af 23. maj 2011 blev gjort opmærksom på størrelsen af det fulde krav, som ønskedes anmeldt.

Da C af 2011 A/S som datterselskab af Finansiell Stabilitet A/S på tidspunktet for anmeldelserne i konkursboet havde en pengeinstituttiladelse, har Finanstilsynet vurderet, at de anmeldte krav opfylder betingelserne for anmeldelse i § 28, stk. 1, i bekendtgørelse om Garantifonden for indskydere og investorer. Det er derfor Finanstilsynets vurdering, at kravet er rettidigt anmeldt.

Finanstilsynet har i sin afgørelse til K fundet, at K's fordring mod C — om end den fortsat består efter Cs udbetaling af indeståendet den 11. august 2009 — ikke efter dette tidspunkt har karakter af et kontant indlån noteret på navn, dvs. et navnenoteret indskud. Finanstilsynet har anført, at der ikke ses grundlag for, at en formålsfortolkning kan føre til et andet resultat, da ordlyden af lovbestemmelsen klart angiver, at det alene er navnenoterede indskud, der er omfattet af Garantifondens dækningsområde.

Finanstilsynet oplyste, at afgørelsen kunne påklages til Erhvervsankenævnet efter § 23 c i lov om en garantifond for indskydere og investorer.

2. Afgørelsens retlige grundlag

Af § 9, stk. 1, i garantifondsloven, fremgår følgende:

"Stk. 1. I de i § 3, stk. 1, nr. 1, nævnte institutter samt de i § 3, stk. 1, nr. 5, og § 4 nævnte filialer af kreditinstitutter, som er tilsluttet pengeinstitutafdelingen, dækker Fonden navnenoterede indskud i instituttet indtil et beløb svarende til 100.000 euro pr. indskyder."

Af bemærkningerne til § 9 stk. 1, fremgår følgende:

"Det understreges, at ordningen kun omfatter navnenoterede indskud. Det vil sige, at alene kontante indlån dækkes medens værdipapirer ikke er omfattet.^{1E}

Af § 27 i lov om gældsbreve (gældsbrevsloven) fremgår følgende:

"§ 27. Overdrages et simpelt gældsbrev til eje eller pant, får erhververen ikke bedre ret end overdrageren, medmindre andet følger af særlige retsregler."

Af § 29 i gældsbrevsloven fremgår følgende:

"§ 29. Er et simpelt gældsbrev overdraget til eje eller pant, kan skyldneren dog, når andet ikke følger af gældsbrevets særlige beskaffenhed, med frigørende virkning betale til overdrageren, medmindre han vidste, at denne ikke længere havde ret til at modtage betalingen, eller han ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdene krævede."

3. Finanstilsynets vurdering

Indledningsvist bemærkes det, at Finanstilsynet fastholder sin afgørelse og afvisning af K's krav.

Et indskud på en konto i et pengeinstitut udgør en simpel fordring, som kontoindehaveren har mod pengeinstituttet, hvor kontoindehaveren er kreditor i forhold til denne fordring.

Københavns Byrets dom af 10. maj 2011, giver K medhold i sin påstand om, at C skal tilpligtes at frigive og tilbagebetale indestående til K. Der er tale om en udeblivelsesdom, og dommen tager ikke stilling til, hvorvidt der kan gøres et krav gældende mod indskydergarantiordningen.

Det følger af princippet i gældsbrevslovens § 29, at debitor kan betale med frigørende virkning til overdrageren af en fordring, medmindre debitor vidste, at overdrageren ikke længere havde ret til at modtage betalingen. Princippet i gældsbrevslovens § 29 regulerer alene simple fordringer og disses beståen og ikke de reguleringsmæssige forhold.

Som følge af noteringen af transporten, kunne C ikke længere betale med frigørende virkning til overdragen. Der foreligger dog ikke oplysninger om, hvordan kontoen er opgjort frem til den 11. august 2009 og om betingelserne for transportens ret til udbetaling er indtruffet, herunder om den nævnte byggegaranti blev frigivet.

Det følger af gældsbrevslovens § 27, at erhververen af en fordring ikke opnår bedre ret end overdrageren. Da det ikke er klart, hvorvidt sikringskontoen er frigivet på baggrund af indfrielse af byggegarantier, eller på

hvilket tidspunkt det i så fald måtte være sket, finder Finanstilsynet det ikke påvist, at K har opnået retten til kontoen eller hvornår.

Det resterende indestående som stod på kontoen ved opgørelsen den 11. august 2009, blev efter det oplyste udbetalt til direktør i D A/S, H. Idet H har givet transport i sikringskontoen til K i 2004 ... er det ligeledes klart, at H har været i ond tro om modtagelsen af den resterende udbetaling fra sikringskontoen, hvorfor kravet ligeledes bør rettes mod denne.

Det er ubestridt, at C ikke har udbetalt indeståendet på sikringskontoen med frigørende virkning, men det medfører ikke, at transporten kan omfattes af Garantifondens dækningsområde, som er navnenoterede indskud, jf. garantifondslovens § 9, stk. 1, hvorfor det er ubestridt, at K har et krav mod C, og eventuelt subsidiært krav mod H, jf. kommentar ovenfor, men ikke mod Garantifonden.

Finanstilsynet finder ikke, at der er grundlag for, at en formålsfortolkning kan føre til et andet resultat, da der hverken er støtte for en sådan i lovbestemmelserne eller forarbejderne til loven, og idet lovens ordlyd er klar om Garantifondens dækningsområde, som er navnenoterede indskud, der indestår ved et instituts konkurs.

Som sagen er oplyst, finder Finanstilsynet det derfor ikke godtgjort, at der på tidspunktet for Cs konkurs forelå et navnenoteret indskud eller et grundlag for at sidestille fordringen hermed. Finanstilsynet finder følgende ikke grundlag for, at der kan ske en fortolkning, der indebærer en udvidelse af Garantifondens område i en sådan grad, at Fonden er forpligtet til at dække tidligere fremsatte erstatningskrav, men derimod alene navne-noterede indskud.

4. Konklusion

På baggrund af vurderingen er det Finanstilsynets konklusion, at K's krav mod Garantifonden ikke kan imødekommes. Finanstilsynet fastholder sin afgørelse med den begrundelse, at der ikke forestod et navnenoteret indskud i garantifondslovens forstand på tidspunktet for Cs konkurs, samt at der ikke er grundlag for at foretage en formålsfortolkning, der rækker ud over dette, fordi der ikke findes støtte herfor i loven eller forarbejderne hertil.

...”

I skrivelse dateret 26. maj 2015 har advokat A heroverfor bemærket:

” ...

ERST Sagsnr: 2015 - 4226- Påklage af Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015

...

1. Klager har opnået retten til sikringskontoen

Finanstilsynet har over for Erhvervsankenævnet gjort gældende, at klager ikke har påvist at have opnået retten til sikringskontoen med henvis-

ning til manglende dokumentation for, at betingelserne for transportens ret til udbetaling er indtruffet.

Det bemærkes indledningsvist, at sikringskontoen tjente til sikkerhed for den af D A/S stillede entreprisegaranti for udført arbejde i henhold til entreprisekontrakt af 2003 mellem D A/S og I A/S. Entreprisegarantien blev stillet i henhold til AB92/ ABT93 ...

Det fremgår endvidere af bilag ... at sikringskontoen kommer til udbetaling i forbindelse med frigivelse af byggegarantien. Efter de almindelige regler for garantiperioder frigives byggegarantier 5 år efter afleveringsdagen, jf. AB92 § 6, stk. 5, og ABT93 § 6, stk. 4. Da den underliggende entreprisekontrakt blev indgået i 2003, må entreprisegarantien - og dermed sikringskontoen - være frigivet i perioden 2008 til 2009.

Til støtte herfor kan det oplyses, at konkursboet efter C ved brev af 26. januar 2012 direkte har tilkendegivet over for klager, at indeståendet på sikringskontoen kr. 306.437,90 er blevet udbetalt til den tidligere direktør H i D A/S i perioden den 28. januar til den 11. august 2009. Konkursboets brev med dertilhørende kontoudskrifter vedlægges som bilag ...

Det må have formodningen mod sig, at banken har udbetalt sikringskontoens indestående uden samtidig at sikre sig, at byggegarantien var frigivet. Det må derfor kunne lægges til grund, at klagers ret til udbetalingen af sikringskontoens indestående er opfyldt, jf. herved også byrettens dom af 10. maj 2011 ...

Klagers krav må sidestilles med et kontant indskud efter garantifondsloven § 9, stk. 1

Klager har noteret sig, at der er enighed om, at C ikke har udbetalt sikringskontoens indestående med frigørende virkning, og at klager derfor har et krav mod C.

Klager bestrider dog, at der skulle være enighed om, at klager ikke har et krav mod Garantifonden, jf. indklagedes indlæg af 18. maj 2015, s. 7 nederst. Det er netop klagers påstand, at klager har et krav mod Garantifonden, idet klagers krav på sikringskontoens indestående må sidestilles med et 'navnenoteret indskud' efter garantifondslovens § 9, stk. 1.

Sagen vedrører endvidere udelukkende fastlæggelsen af Garantifondens dækningsomfang i henhold til garantifondslovens § 9, stk. 1, og ikke, hvem klager alternativt kan rette sit krav mod, hvilket er uden betydning for fortolkningen af § 9, stk. 1, og dermed uden relevans for nærværende sag.

Afslutningsvis skal det fremhæves, at det ikke er klagers standpunkt - som påstået af Finanstilsynet - at garantifondslovens § 9, stk. 1, skal fortolkes på en sådan måde, der indebærer, at Garantifonden er forpligtet til at dække ethvert erstatningskrav, som tidligere er fremsat over for et pengeinstitut.

Det er derimod klagers påstand, at klagers ubestridte krav mod C som følge af bankens ikke-frigørende udbetaling må sidestilles med et kontant indskud efter garantifondslovens § 9, stk. 1, idet kravet efter principperne i gældslovens § 29 består fortsat og uændret, det vil sige som et kontant indskud. Kravet har dermed heller ikke skiftet karakter til et erstatningskrav.

En sådan fortolkning af garantifondslovens § 9, stk. 1, vil både være i overensstemmelse med dels de almindelige obligationsretlige principper, som udtrykt i gældslovens § 29, dels formålet med garantifondsloven om at beskytte investorer i nødlidende pengeinstitutter, og dels den inden for EU-retten udtrykte tilbageholdenhed om at anlægge en fortolkning, der strider mod bestemmelsens formål.

Med henvisning til Garantifondens afgørelse af 24. februar 2011 bemærkes det, at Garantifonden i overensstemmelse med det anførte tidligere har fortolket begrebet "navnenoterede indskud" efter garantifondslovens § 9, stk. 1, udvidende til også at omfatte bankchecks, som var blevet trukket på kundernes indlånskonto.

Selvom checkbeløbende var trukket fra kundernes konti - og dermed ikke længere figurerede som navnenoterede indskud i bankens regnskab - blev de pågældende beløb betragtet som en del af kundernes indskud i banken og dermed omfattet af garantiordningen.

Tilsvarende har Garantifonden tidligere lagt til grund, at kontanter og checks, som en kontohaver havde henlagt i bankens døgnboks før konkursdekretets afsigelse, måtte betragtes som navnenoteret indskud efter lovens § 9, stk. 1, selvom beløbene på konkurstidspunktet ikke var overført på kundens konti og efterfølgende ikke kunne anerkendes som separatiskrav i konkursboet.

Ovenstående viser, at begrebet 'navnenoterede indskud' i henhold til garantifondslovens § 9, stk. 1, ikke skal fortolkes strengt efter sin ordlyd, men derimod efter en formålsfortolkning med den følge, at klagers krav også udgør et 'navnenoteret indskud' i lovens forstand. Der henvises i øvrigt til klageskrift til Erhvervsankenævnet af 26. marts 2015.
...”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 26. juni 2015 yderligere bemærket:

” ...

Klage fra advokat A over Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015, Erhvervsankenævnets j.nr.: 2015-4226

...

Finanstilsynet fastholder i sin helhed tilsynets udtalelse af 18. maj 2015. Herudover har tilsynet nedenstående supplerende kommentarer.

1. K's anbringende vedr. kontant indskud

Finanstilsynet kan med henvisning til § 29 i gældsloven støtte, at K har et obligationsretligt krav mod C A/S. Det har aldrig været bestridt af

Finanstilsynet. Imidlertid er det ikke § 29 i gældsbrevsloven, der er afgørende for, hvornår der er et navnenoteret indskud i et pengeinstitut i henhold til garantifondsloven.

Det centrale spørgsmål er Garantifondens dækningsansvar efter § 9 i garantifondsloven ved et pengeinstituts konkurs, og det følger tydeligt af bestemmelsen, at Garantifonden kun er ansvarlig for dækning af navne-note-rede indskud, som netop er noteret som et indskud i banken. Obligationsretten alene kan ikke afgøre, om der er tale om et navnenoteret indskud efter garantifondsloven, og det er Finanstilsynets vurdering, at den fejlagtige udbetaling i sagen, hvorefter beløbet ikke længere er noteret i banken som et indskud, medfører, at der ikke længere består et navnenoteret indskud.

K har i sit indlæg af 26. maj 2015 henvist til to tidligere afgørelser fra Garantifonden. Det er K's opfattelse, at afgørelserne støtter hans påstand om, at begrebet "navnenoterede indskud" i garanti-fondslovens § 9, stk. 1, skal fortolkes udvidende. Finanstilsynet er enig i, at der i disse to tidligere afgørelser sker en udvidet fortolkning af, hvad der udgør et navnenoteret indskud efter garantifondsloven. Fortolkningerne tager imidlertid ikke sit udgangspunkt i obligationsretten, og hvad der gælder efter § 29 i gældsbrevsloven.

Kendetegnet ved de to afgørelser er, at der er tale om transaktioner, som ikke er gennemført og endeligt afsluttet i bankens regi, før konkursdekretets afsigelse, hvilket efter Finanstilsynets vurdering medfører, at de to afgørelser adskiller sig fra sagsforløbet i den påklagede sag.

Den første afgørelse vedrører checks udstedt af en bank på kunders vegne i dagene op til konkursen ... Den anden afgørelse vedrører kontanter og checks henlagt i en banks døgnboks før konkursdekretets afsigelse ... Afgørelserne vedrører begge sagsforløb, hvor der i forhold til en konto var nært forekommende ikke endeligt gennemførte transaktioner inden for bankens eget regi, og hvor kundemes retsstilling uden en udvidende fortolkning ville have fremstået vilkårlig og afhængig af måden, hvorpå banken har indrettet sine interne processer for behandling af checks og henlæggelser i døgnbokse i forhold til konkrete konti.

Det er på den baggrund Finanstilsynets vurdering, at de refererede afgørelser ikke kan anvendes til støtte for en udvidende fortolkning i det konkrete sagsforløb. Indeståendet på sikringskontoen i den konkrete sag blev udbetalt i løbet af 2009, og kontoen blev ophævet den 11. august 2009. C har således ikke på tidspunktet for konkursen ligget inde med en navnenoteret konto eller en dertil hørende nært forekommende ikke gennemført transaktion i eget regi, hvorfor der heller ikke længere bestod et navnenoteret indskud. Forskellen mellem de refererede sager og den påklagede sag er således, at transaktionen i det konkrete sagsforløb - for Cs vedkommende - er gennemført og afsluttet, før tidspunktet for Cs konkurs.

Det er endvidere Finanstilsynets vurdering, at den fortolkning, som K argumenterer for, vil indebære, at Garantifonden fremadrettet vil kunne

blive ansvarlig for at dække krav, som er opstået længe før en banks konkurs. Det vil udvide området for Garantifondens dækningsområde i en sådan grad, at det reelle dækningsområde ikke kendes.

2. Konklusion

Det er fortsat Finanstilsynets konklusion, at K's krav mod Garantifonden ikke kan imødekommes med den begrundelse, at K's krav ikke var et navnenoteret indskud i garantifondslovens forstand på tidspunktet for Cs konkurs, og at der ikke i lovens forarbejder eller praksis om garantifondslovens § 9, stk. 1, findes grundlag for en udvidende fortolkning.

Finanstilsynet finder således ikke, at K's indlæg af 28. maj 2015 giver anledning til at ændre Finanstilsynets afgørelse.

..."

I skrivelse af 3. juli 2015 er advokat A fremkommet med følgende yderligere bemærkninger:

"...

ERST Sagsnr: 2015 - 4226 - Påklage af Finanstilsynets afgørelse af 27. februar 2015

...

1. Klager har opnået retten til sikringskontoen

Klager må forstå Finanstilsynets seneste indlæg således, at det kan lægges til grund som ubestridt, at Klager havde retten til sikringskontoen, hvorfor det spørgsmål, der foreligger til Erhvervsankenævnets vurdering udelukkende er, hvorvidt Klagers krav er omfattet af Garantifondslovens § 9, stk. 1.

Klagers krav må sidestilles med et kontant indskud efter garantifondsloven § 9, stk. 1

Garantifondslovens § 9, stk. 1 er en implementering af direktiv 94/19/EF af 30. maj 1994 med efterfølgende ændringer i forhold til dækningsomfang m.v.

I præamblen til direktivet af anført følgende (min understregning):

"Princippet om en harmoniseret minimumsdækning pr. indskyder og ikke pr. indskud er lagt til grund; på denne baggrund bør der også tages hensyn til indskud foretaget af indskydere, der enten ikke er anført som kontoindehaver eller ikke er eneste indehaver; minimumsdækningen bør således komme hver enkelt identificerbar indskyder til gode; dette bør dog ikke gælde for institutter for kollektiv investering, som er undergivet særlige beskyttelsesregler, der ikke gælder for ovennævnte indskud; "

I direktivets artikel 1, nr. 1 er et "indskud" defineret som følger:

"Indestående beløb, der hidrører fra indlån eller fra mellemtransaktioner foretaget som led i almindelige bankforretninger, og som skal tilbagebetales af et kreditinstitut på bestemte vilkår fastsat ved lov eller ved

aftale, samt fordringer udstedt af kreditinstituttet i form af værdipapirer."

I direktivets artikel 7, nr. 1 er anført følgende:

"Indskudsgarantiordningerne sikrer, at en given indskyders samlede indskud er dækket op til 20 000 ECU, såfremt indskud bliver indisponiblen."

Jeg har vedlagt direktivet med fremhævelse af de fremhævede dele.

Klager kan tiltræde, at den danske obligationsret ikke — i hvert fald ikke i første række — er afgørende for fortolkningen af garantifondslovens § 9, stk. 1. Den danske obligationsret, herunder gældslovens § 29 bliver alene relevant som fortolkningskilde i det omfang de bagvedliggende EU-retskilder ikke fører til noget entydigt resultat, idet det i så fald er fuldt legitimt og i overensstemmelse med den af EU-domstolen anlagte fortolkningsstil, at medlemsstaterne inddrager deres egne nationale retsprincipper ved retsanvendelsen.

Det der imidlertid er tilfældet i denne sag er, at ikke kun den danske obligationsret, men også det direktiv, der ligger bag garantifondslovens § 9, entydigt støtter, at Klagers krav er omfattet af garantifondens dækningsområde.

Det fremgår således udtrykkeligt af direktivets præambel, at det er lige-gyldigt, om Klager var anført som kontoindehaver eller ej. Det eneste afgørende er, om Klager kan identificeres og om Klager har et krav. Finanstilsynet har anerkendt, at begge disse kriterier er opfyldte. Den fortolkning, der anlægges af Finanstilsynet i forhold til garantifondslovens § 9, stk. 1 er således ikke i overensstemmelse med det bagvedliggende direktiv.

Finanstilsynets har i sit seneste indlæg gjort gældende, at de som bilag ... fremlagte afgørelser, hvor garantifondslovens § 9, stk. 1 fortolkes udvidende (og i overensstemmelse med direktivet) ikke har præjudikatsværdi i denne sag fordi der skulle være tale om "transaktioner, som ikke er gennemført og endeligt afsluttet i bankens regi, før konkursdekretets afsigelse". Finanstilsynet har ikke henvist til retskilder til støtte for en sådan grundlæggende sontring, hvilket antageligt skyldes, at sontringen ikke har nogen støtte — eller for den sags skyld blot er omtalt — i loven eller direktivet.

Afslutningsvist skal det fremhæves, at Klager må stille sig uforstående overfor Finanstilsynets (forkerte) vurderinger af, hvad den af Klager forfægtede fortolkning vil føre til, herunder følgevirkningerne for Garantifondens dækningsområde. Det er Finanstilsynets og Garantifondens opgave at administrere reglerne således som de rettelig skal fortolkes. Ikke at gøre sig til dommer over hvilke følgevirkninger en korrekt regelændelse må antages at føre til.

Klager fortolker garantifondslovens § 9 i overensstemmelse med det bagvedliggende EU-direktiv, tidligere praksis samt almindelige danske obligationsretlige principper, og det kan under ingen omstændigheder

komme Klager til skade, at en korrekt fortolkning af en bestemmelse kan indebære, at Finanstilsynet må revurdere en (forkert) opfattelse af, hvad der er gældende ret.

...”

Ankenævnet udtaler:

Det anføres i dagældende garantifondslov § 1, stk. 2 (nu lovbekendtgørelse nr. 917 af 8. juli 2015 om en indskyder- og investorgarantiordning), at Garantifonden (nu Garantiformuen) skal yde indskydere og investorer i de i § 3, stk. 1, og § 4 nævnte institutter dækning for tab i henhold til lovens §§ 9-11 i tilfælde af rekonstruktionsbehandling eller konkurs.

Det anføres endvidere i § 9, stk. 1, i dagældende garantifondslov, at Garantifonden indtil et beløb svarende til 100.000 euro pr. indskyder dækker navnenoterede indskud i et pengeinstitut.

Det fremgår af sagen, at C den 11. august 2009 udbetalte indeståendet på den omhandlede sikringskonto til direktøren i D A/Suagtet bankens notering af transporten til klager, således at betaling ikke er anset for sket med frigørende virkning, jf. tillige udeblivelsesdom afsagt af Københavns Byret den 10. maj 2011.

Da udbetalingen er sket uden frigørende virkning for banken, er ophævelsen af kontoen ligeledes sket med urette og uden retsvirkning for klager, hvis fordring mod banken derfor består uændret.

Uanset at kontoen ikke figurerede i bankens IT-systemer på tidspunktet for konkursen finder Erhvervsankenævnet på den anførte baggrund, at der i forhold til klager fortsat er tale om et kontant indskud noteret på navn, jf. § 9, stk. 1, i dagældende garantifondslov, hvorfor et sådant indskud er omfattet af Garantifondens dækningsområde.

Ankenævnet ændrer således den påklagede afgørelse af 27. februar 2015 fra Finanstilsynet.

4.6 FORSIKRINGSFORMIDLINGSLOVEN

33) Kendelse af 4. august 2015 (J.nr. 2014-9485)

Ansøgning om tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed med K2 som direktør ikke imødekommet.

Forsikringsformidlingslovens § 5, stk. 1, nr. 1, og § 8, stk. 2, nr. 3, og forvaltningsloven § 3.

(J Holkmann Olsen, Malene Stadil og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 18. november 2014 har K1 ApS [forsikringsmæglervirksomhed] og K2 klaget over Finanstilsynets afgørelse af 23. oktober 2014, hvorved tilsynet ikke imødekom selskabets ansøgning om tilladelse til at udøve forsikringsmæglervirksomhed med K2 som direktør.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 23. oktober 2014 hedder det:

”Ansøgning om tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomhed med K2 som direktør

Afgørelse

Det er Finanstilsynets vurdering, at K2 ikke opfylder kravet i § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling om egnethed og hæderlighed, da han efter Finanstilsynets vurdering har udvist en adfærd, som giver grund til at antage, at han ikke vil varetage stillingen som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarlig vis.

Finanstilsynet kan på den baggrund ikke give tilladelse til, at K1 ApS kan udøve forsikringsmæglervirksomhed med K2 som direktør, da betingelsen i § 5, stk. 1, nr. 1, i lov om forsikringsformidling for at give en sådan tilladelse i selskabsform som følge heraf ikke er opfyldt.

Afgørelsen har været forelagt bestyrelsen for Finanstilsynet.

Sagsfremstilling

K2 har ved mail af 12. august 2014 ansøgt om tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomheden K1 ApS med K2 som direktør samt ansvarlig forsikringsmægler i virksomheden. De fremsendte skemaer — ansøgningsskema A og B og oplysningsskema for vurdering af egnethed og hæderlighed (fit & proper) — er vedlagt som bilag 1.

K2 har været direktør i selskabet A ApS, CVR-nr. ..., fra selskabets stiftelse i 1988, og indtil selskabet blev taget under konkursbehandling den 9. juni 2011.

K2 har ligeledes været direktør i selskabet B [forsikringsmæglervirksomhed], CVR-nr. ..., i perioden fra selskabets stiftelse i 2004, og indtil selskabet blev taget under konkursbehandling den 1. september 2011. Konkursbehandlingen blev afsluttet den 30. januar 2012.

Finanstilsynet har ved mails af 7. juli 2014, 11. juli 2014, 14. juli 2014 og 12. august 2014 rettet henvendelse til K2 og bedt ham redegøre for de ovennævnte konkurrencer, herunder K2s rolle som direktør i de to selskaber. Finanstilsynets mails er vedlagt som bilag 2.

K2 har ved mail af 12. august 2014 til Finanstilsynet fremsendt en redegørelse vedrørende A ApS. K2s mail af 12. august 2014 er vedlagt som bilag 3. Af redegørelsen fremgår, at A ApS er taget under konkursbehandling på baggrund af sager med SKAT om opgørelse af lønsum og moms. Det fremgår af redegørelsen, at K2 er uenig i SKATs vurderinger.

Det fremgår af redegørelsen, at sagerne med SKAT har været indbragt for Landsskatteretten i 2006 og 2008, hvor SKAT ikke fik medhold. Det fremgår endvidere, at SKAT herefter kun betalte 10 [pct. af](#) det skyldige beløb til A ApS. Det fremgår ligeledes, at K2 som direktør for A ApS nægtede at betale skat til SKAT, før SKAT havde betalt det skyldige beløb til selskabet.

K2s mail af 12. august 2014 indeholder ikke en redegørelse vedrørende B ApS, og K2 er ikke i øvrigt fremkommet med en redegørelse herfor til Finanstilsynet.

K2 har endvidere sendt en mail til Finanstilsynet den 17. august 2014, der bl.a. handler om K2s opfattelse af henholdsvis SKATs og Finanstilsynets sagsbehandling. K2s mail af 17. august 2014 indgår som en del af bilag 2.

Advokat C, Advokatfirmaet D, er kurator for A ApS under konkurs. Kurator har den 9. april 2014 i medfør af § 125, stk. 4, i konkursloven udarbejdet en redegørelse om A ApS under konkurs, og denne redegørelse er vedlagt som bilag 4.

Det fremgår af kurators redegørelse (punkt 2.B), at A ApS i en periode op til konkursdekretets afsigelse har overført 274.556,83 kr. til B ApS, og at baggrunden for disse overførsler er uoplyst, herunder at K2 trods anmodning herom ikke havde redegjort herfor. Det fremgår endvidere, at kurator er af den opfattelse, at overførslerne er omstødelige, men at kravet er uden værdi, da B ApS også er erklæret konkurs, og da der i boet kun er midler til dækning af omkostninger ved boets behandling.

Det fremgår endvidere af kurators redegørelse (punkt 2.0), at der i perioden fra den 10. november 2010 til den 5. januar 2011 blev foretaget fire checkudbetalinger på i alt 112.500,00 kr. fra A ApS. Det er ikke oplyst,

hvem modtageren er. Endvidere er der i perioden fra den 13. januar 2011 til den 7. juni 2011 foretaget ni udbetalinger på i alt 184.915,18 kr. til selskabets tidligere direktør, K2, med betegnelsen "udlæg/løn". Det fremgår, at der ikke var dokumentation for udbetalingerne berettigelse i form af lønsedler eller andet. K2 har trods anmodning herom fra konkursboet ikke redegjort herfor.

Det fremgår af redegørelsen, at konkursboet har udtaget stævning mod K2 og opnået dom for, at K2 er erstatningsansvarlig over for konkursboet for de nævnte overførsler. K2 har anket sagen til Østre Landsret, der har berammet hovedforhandlingen til oktober 2014.

Det retlige grundlag

Efter § 5, stk. 1, nr. 1, i lov om forsikringsformidling kan Finanstilsynet give tilladelse til, at en virksomhed kan udøve forsikringsmæglervirksomhed i selskabsform, når medlemmerne af ansøgers bestyrelse og direktion opfylder betingelserne i lovens § 8.

Efter § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling må personer omfattet af bl.a. §§ 5-7 i loven ikke have udvist eller udvise en adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om personer omfattet af §§ 5-7 udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.

Det følger af forarbejderne til § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling (L 175 af 26. marts 2010), at det forhold, at den pågældende i gentagne tilfælde har været en del af ledelsen i virksomheder, der er gået konkurs, kan begrunde, at vedkommende ikke anses for at opfylde kravet.

Det følger endvidere af forarbejderne, at der skal foretages en individuel vurdering, hvor Finanstilsynet bl.a. kan lægge vægt på, hvilken rolle den pågældende person har spillet i ledelsen af den eller de virksomheder, der er gået konkurs.

Det følger ligeledes af forarbejderne, at det forhold, at der ved vurderingen af, om en person opfylder kravet i § 8, stk. 2, nr. 3, skal lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor, indebærer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks. direktøren i et pengeinstitut eller bestyrelsesformanden i en forsikringsmæglervirksomhed end for personer, som leder virksomheder i andre brancher.

Høring

Finanstilsynet har den 3. september 2014 sendt et udkast til afgørelse i høring hos K1 ApS og K2 personligt.

K2 har på den baggrund sendt 45 mails, herunder bilag til en række af disse mails, til Finanstilsynet i perioden fra lørdag den 13. september til søndag den 14. september 2014.

Kopi af K2s mails af 13. og 14. september 2014 vedlægges ikke.

K2s mails af 13. og 14. september 2014 vedrører bl.a. sager hos SKAT vedrørende K2 selv og virksomheder, hvori han har siddet i ledelsen. Finanstilsynet har ikke på baggrund af K2s mails af 13. og 14. september 2014 hverken fundet anledning til at ændre i sagsfremstillingen eller i tilsynets vurdering af sagen.

K1 ApS har ikke afgivet høringssvar.

Foretræde for Finanstilsynets bestyrelse

K2 har ved personligt foretræde for Finanstilsynets bestyrelse den 8. oktober 2014 redegjort nærmere for sin indsigelse mod tilsynets afgørelsesudkast. På forespørgsel fra bestyrelsen om baggrunden for de omtvistede overførsler henviste K2 til sit høringssvar.

Efter det personlige foretræde har Finanstilsynet på ny gennemgået høringssvaret, der består af 45 mails, herunder bilag hertil på over 900 sider. Bilagene vedrører primært de uenigheder, der har været over en lang årrække mellem K2 og SKAT. Uenighederne har primært vedrørt fastsættelsen af lønsumsafgift og moms for bl.a. A ApS. Bilagene vedrører også uenigheder mellem SKAT og K2s hustru samt K2s uenigheder med P, K2s tidligere meddirektør i B ApS.

Bilagene består bl.a. af:

- Landsskatterettens kendelser, herunder kendelserne fra 2006 og 2008, som er omtalt i udkast til afgørelse.
- Afgørelser truffet af SKAT vedrørende fastsættelse af lønsumsafgift og moms mv. for bl.a. A ApS.
- K2s skrivelser til SKAT, Landsskatteretten, skatteministeren, Skatteministeriets Borgerambassadør, politiet, Folketingets Ombudsmand, Kammeradvokaten m.fl. og i en lang række tilfælde disses svar til K2.
- Diverse kontoudtog og opgørelser.

Bilagene til K2s høringssvar indeholder K2s ankeprocesskrift af 5. september 2014 til Østre Landsret i sagen mellem K2 og A ApS under konkurs om overførslerne fra A ApS til henholdsvis K2 og B ApS i perioden forud for det tidspunkt, hvor A ApS blev taget under konkursbehandling. K2s høringssvar med dertilhørende bilag ses imidlertid ikke herudover at vedrøre de omtalte overførsler.

Finanstilsynet har ikke på baggrund af K2s foretræde af 8. oktober 2014 fundet anledning til at ændre i tilsynets vurdering af sagen.

Vurdering

Finanstilsynet finder efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at K2 som direktør for både A ApS og B ApS har udvist en adfærd, der giver grund til at antage, at han ikke vil varetage hvervet som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarlig måde, og at han derfor ikke lever op til kravene om egnethed og hæderlighed i § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling.

Finanstilsynet har i den forbindelse lagt vægt på, at K2 har været direktør i både A ApS og B ApS i perioden fra selskabernes stiftelse og indtil de blev taget under konkursbehandling, og at han som direktør i begge selskaber haft ansvaret for den daglige ledelse heraf. Finanstilsynet er af den opfattelse, at K2 ikke har varetaget sit ansvar for ledelsen af selskaberne på beABgende vis.

K2 har som direktør i A ApS haft ansvaret for bl.a., at selskabet forestod de fornødne indbetalinger til SKAT. Dette ses ikke at have været iagttaget, jf. K2s redegørelse af 12. august 2014, hvori K2 anfører, at han nægtede at betale skat til SKAT, før SKAT havde tilbagebetalt nogle af K2 påståede skyldige beløb til A ApS. Finanstilsynet har tillagt dette forhold betydning i vurderingen af K2s adfærd og den rolle, som han har haft i forbindelse med, at selskabet er taget under konkursbehandling, da selskabets sager med SKAT ses at være medvirkende årsag til selskabets økonomiske vanskeligheder. Finanstilsynet skal her bemærke, at tilsynet ikke i forbindelse med denne afgørelse tager stilling til indholdet eller resultatet af de sager, der har været mellem A ApS og SKAT, men at tilsynet alene vurderer K2s adfærd som direktør for A ApS.

Finanstilsynet har endvidere lagt vægt på, at K2 som direktør for A ApS har foretaget en række overførsler til henholdsvis B ApS og til sig selv, jf. kurators redegørelse (bilag 4), og at det ifølge redegørelsen ikke er dokumenteret, at baggrunden for disse overførsler skulle være forretningsmæssige eller udgøre lønudbetalinger. Finanstilsynet kan i den forbindelse konstatere, at konkursboet har opnået dom ved byretten for, at K2 er erstatningsansvarlig over for konkursboet for disse overførsler. Finanstilsynet kan endvidere konstatere, at en række af overførslerne har fundet sted i perioden op til, at selskabet blev taget under konkursbehandling. Det er på det foreliggende grundlag Finanstilsynets opfattelse, at der med disse overførsler er varetaget andre interesser end selskabets, og at K2s ledelse af A ApS derfor ikke er foregået på beABgende vis.

Ved vurderingen af K2s egnethed og hæderlighed har Finanstilsynet lagt vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor og det forhold, at ledelsessvigt i en enkelt finansiell virksomhed kan have en afsmittende effekt på hele den finansielle sektors omdømme og det omgivende samfunds tillid til sektoren.

Finanstilsynet har lagt vægt på, at der af hensyn til at bevare tilliden til den finansielle sektor gælder en særlig målestok for ledelsen i finansielle virksomheder, som indebærer, at råderummet er mere snævert for en direktør i en finansiell virksomhed end for ledelsesmedlemmer i andre brancher.

Det er således Finanstilsynets vurdering, at K2 ikke opfylder kravet i § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling om egnethed og hæderlighed, da han har udvist en adfærd, som giver grund til at antage, at han ikke vil varetage stillingen som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarlig vis.

Finanstilsynet kan på den baggrund ikke give tilladelse til, at K1 ApS kan udøve forsikringsmæglervirksomhed med K2 som direktør, da betingelsen i § 5, stk. 1, nr. 1, i lov om forsikringsformidling for at give en sådan tilladelse i selskabsform som følge heraf ikke er opfyldt.

Det bemærkes, at denne afgørelse ikke er til hinder for, at K2 vil kunne få udleveret sin personlige tilladelse som forsikringsmægler efter § 7 i lov om forsikringsformidling, der i øjeblikket er deponeret, med henblik på at udøve forsikringsformidling som ansat i en forsikringsmæglervirksomhed.

...”

K1 ApS og K2 klagede den 18. november 2014 over Finanstilsynets afgørelse.

Det blev i den forbindelse anført:

”...

Vi klager hermed over Finanstilsynets afgørelse fra den 23.10. 2014 - afgørelsen er vedhæftet - oplys venligst om også de øvrige bilag, der kom sammen med afgørelsen skal indsendes.

I øjeblikket er vi sammen med N ved at færdiggøre en opgørelse over lønsum og moms, der går mindst 10 år tilbage i tiden, altså til 2004, dette er især for at bevise, at A ApS ikke skal være under konkursbehandling - herunder at Skat skal betale det de skylder til A ApS indtil nu opgjort til ca. kr. 2.700.000, dermed skal Kammeradvokaten heller ikke være kurator for A ApS - dette sker også via Landsskatteretten, som skal behandle den genoptagelsessag, som vi har bedt Skat om at behandle for at opgøre lønsumsafgift og moms for en 10 årig periode - vi forventer snarest at sende disse opgørelser samt supplerende indlæg til Erhvervsankenævnet, og herunder sender i løbet af kort tid vores indvendinger mod Finanstilsynets behandling af min ansøgning - herunder at de samme medarbejdere fra Finanstilsynet var med til mødet, hvor E og jeg havde foretræde for Finanstilsynets bestyrelse - desuden er mindst et medlem af Finanstilsynets bestyrelse efter min mening inhabil, og jeg har også en mening om, at Finanstilsynet ikke har gennemgået opgørelserne over lønsumsafgift + moms - samt de udlæg min kone og jeg har afholdt for A ApS.

Det er omsider lykket at få Kammeradvokaten til at komme med en rettet

Gældsbog på vegne af A ApS under konkurs - denne er på de to sidste sider i den vedhæftede og viser at K2 som krav 17/1 har kr. 596.543,82 til gode - denne sendes også til Finanstilsynet, med kopi til Erhvervsankenævnet.

I løbet af kort tid vil vi redegøre for en række af de forhold, som Kammeradvokaten har nævnt i deres afgørelse og afvisning af, at K2 kan få sin mæglergodkendelse igen.

...”

Ved skrivelse af 18. november 2014 fremsendte klager yderligere materiale, og anførte i samme forbindelse:

”Hermed sendes flere bilag, herunder især med den måde som Finanstilsynets bestyrelse har truffet afgørelsen, der var talrige mennesker til stede i lokalet ved Finanstilsynets bestyrelse, hvor E og jeg havde foretræde for bestyrelsen – det kan ikke være korrekt, at de folk fra Finanstilsynet, der har afgjort sagen, som er forelagt for Finanstilsynets bestyrelse deltager i dette møde, herunder kan være med til at påvirke Finanstilsynets bestyrelse i deres afgørelse af sagen – jeg vil gerne vide med hvilket stemmetal sagen blev afgjort.

Desuden har jeg en mening om, at F er inhabil, da jeg tidligere i årene fra 2006 til 2010 har kørt en sag imod G A/S [forsikring] med et krav på kr. 5.000.000.

Kulminerende med at jeg stævtede G A/S i december 2010 med et krav på kr. 1.000.000 F var i flere af disse år direktør i G A/S.

Jeg mangler også en afklaring på hvorfor kan jeg ikke få min mæglergodkendelse igen, som jeg selv har indgivet til Finanstilsynet i navnet H i/s – herunder ved K2 – I Finanstilsynets tidligere inspektør havde godkendt at jeg kunne få min godkendelse igen (I er gået på pension pr. 1.5.14) og Finanstilsynet vil ikke godkende at føre hende som vidne, hvorfor jeg også vil bede Erhvervsankenævnet vurdere om I kan føres som vidne.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 2. marts 2015 udtalt:

”...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet har den 23. oktober 2014 truffet afgørelse om ikke at give tilladelse til K1 ApS til at udøve forsikringsmæglervirksomhed med K2 som direktør. Finanstilsynet vurderede som led i afgørelsen, at betingelsen i § 5, stk. 1, nr. 1, i lov om forsikringsformidling for at give tilladelse til at udøve forsikringsmæglervirksomhed i selskabsform ikke var opfyldt. Efter Finanstilsynets vurdering opfyldte K2 således ikke kravet i § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling om egnethed og hæderlighed, da han havde udvist en adfærd, som gav grund til at antage, at han ikke ville varetage stillingen som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarlig vis.

Finanstilsynets afgørelse, inklusive bilag (bilag 1-4), vedlægges som bilag ...

Finanstilsynet sendte den 3. september 2014 et udkast til ovennævnte afgørelse i høring hos K1 ApS og K2 personligt. K1 ApS afgav ikke høringssvar.

K2 sendte på baggrund af udkastet et høringssvar bestående af 45 e-mails, herunder bilag til en række af disse e-mails, til Finanstilsynet i perioden fra lørdag den 13. september til søndag den 14. september 2014.

Kopi af K2s e-mails af 13. og 14. september 2014, herunder bilagene hertil på over 900 sider, vedlægges ikke. Finanstilsynet henviser i stedet til afsnittet om høring og afsnittet om foretræde for Finanstilsynets bestyrelse på side 4 i tilsynets afgørelse af 23. oktober 2014 ...

Finanstilsynet henviser endvidere til sagsfremstillingen i tilsynets afgørelse af 23. oktober 2014 ...

2. Afgørelsens retlige grundlag

Efter § 5, stk. 1, nr. 1, i lov om forsikringsformidling kan Finanstilsynet give tilladelse til, at en virksomhed kan udøve forsikringsmæglervirksomhed i selskabsform, når medlemmerne af ansøgers bestyrelse og direktion opfylder betingelserne i lovens § 8.

Efter § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling må personer omfattet af bl.a. §§ 5-7 i loven ikke have udvist eller udvise en adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om personer omfattet af §§ 5-7 udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.

Det følger af forarbejderne til § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling (L 175 af 26. marts 2010), at det forhold, at den pågældende i gentagne tilfælde har været en del af ledelsen i virksomheder, der er gået konkurs, kan begrunde, at vedkommende ikke anses for at opfylde kravet.

Det følger desuden af forarbejderne, at der skal foretages en individuel vurdering, hvor Finanstilsynet bl.a. kan lægge vægt på, hvilken rolle den pågældende person har spillet i ledelsen af den eller de virksomheder, der er gået konkurs.

Det følger endvidere af forarbejderne, at det forhold, at der ved vurderingen af, om en person opfylder kravet i § 8, stk. 2, nr. 3, skal lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor, indebærer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks. direktøren i et pengeinstitut eller bestyrelsesformanden i en forsikringsmæglervirksomhed end for personer, som leder virksomheder i andre brancher.

3. Supplerende retligt grundlag vedrørende reglerne om inhabilitet

Finanstilsynet skal supplerende oplyse følgende om de regler om inhabilitet, som Finanstilsynets bestyrelse er underlagt, jf. afsnit 4.3 nedenfor:

I medfør af § 3 i forvaltningsloven er den, der virker inden for den offentlige forvaltning, inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

- vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen så nær som søskendebøm eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,
- sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller
- der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn, jf. § 3, stk. 2, i forvaltningsloven.

Den, der er inhabil i medfør af § 3 i forvaltningsloven i forhold til en sag, må ikke træffe afgørelse, deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågældende sag, jf. § 3, stk. 3, i forvaltningsloven.

4. Finanstilsynets vurdering

I relation til den trufne afgørelse af 23. oktober 2014 har Finanstilsynet vurderet, at tilsynet ikke kan give tilladelse til K1 ApS til at udøve forsikringsmæglervirksomhed med K2 som direktør. Det var Finanstilsynets vurdering, at betingelsen i § 5, stk. 1, nr. 1, i lov om forsikringsformidling for at give tilladelse til at udøve forsikringsmæglervirksomhed i selskabsform ikke var opfyldt. Efter Finanstilsynets vurdering opfyldte K2 ikke kravet i § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling om egnethed og hæderlighed, da han havde udvist en adfærd, som gav grund til at antage, at han ikke ville varetage stillingen som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarlig vis.

Finanstilsynet henviser i øvrigt til afsnittet om tilsynets vurdering af sagen i tilsynets afgørelse af 23. oktober 2014 ...

I forhold til det af K1 ApS og K2 (herefter samlet benævnt klager) anførte i e-mails til Erhvervsankenævnet af 18. november 2014, kl. 13.10 samt kl. 15.20, (herefter benævnt klage) skal Finanstilsynet bemærke følgende:

4.1. Klagers fremsendelse af yderligere materiale

Klager har anført, at klager snarest forventer at eftersende yderligere materiale til Erhvervsankenævnet i form af opgørelser og supplerende indlæg.

Finanstilsynet har ikke modtaget det omtalte materiale, og Finanstilsynet kan derfor ikke tage stilling til materialet i forbindelse med afgivelse af udtalelse i sagen.

4.2. Ansatte i Finanstilsynet, som deltog på Finanstilsynets bestyrelses møde den 8. oktober 2014

Klager har anført, at "det ikke kan være korrekt, at de folk fra Finanstilsynet, der har afgjort sagen, som er forelagt for Finanstilsynets bestyrelse, deltager i dette møde, herunder kan være med til at påvirke Finanstilsynets bestyrelse i deres afgørelse af sagen".

Finanstilsynet skal til det af klager anførte om deltagelse af personer ved bestyrelsesmødet den 8. oktober 2014 i Finanstilsynet bemærke følgende:

Finanstilsynets bestyrelse er udpeget af erhvervs- og vækstministeren i medfør af § 345 i lov om finansiel virksomhed. Bestyrelsen udgør en del af Finanstilsynet, og Finanstilsynets direktion refererer til bestyrelsen i sager, som er omfattet af Finanstilsynets uafhængige tilsynsvirksomhed. Bestyrelsen skal træffe beslutning i sager af principiel karakter og i sager, der har videregående betydelige følger, jf. § 345, stk. 7, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed, hvilket bl.a. indebærer, at bestyrelsen træffer beslutning i sager, hvor en person vurderes ikke at leve op til kravene om egnethed og hæderlighed.

Finanstilsynets direktion beslutter, hvem blandt Finanstilsynets ansatte, der kan deltage i bestyrelsens møder. Ansatte, som har medvirket til at udarbejde det materiale, der danner grundlag for bestyrelsens behandling af sagen, kan således indkaldes af Finanstilsynets direktion til at deltage på det bestyrelsesmøde under det dagsordenspunkt, hvorpå den pågældende sag behandles. Dette sker for at kunne besvare eventuelle spørgsmål fra bestyrelsen i forbindelse med bestyrelsens behandling af sagen. Ansatte i Finanstilsynet, der deltager i bestyrelsens møder, har ikke stemmeret.

Da bestyrelsen er en del af Finanstilsynet og dermed en del af samme myndighed som de ansatte i Finanstilsynet, der måtte være til stede på bestyrelsens møder, er en eventuel drøftelse af sagerne, som er forelagt for bestyrelsen, en helt naturlig del af sagernes behandling.

Finanstilsynet er på denne baggrund ikke enig i det af klager anførte.

4.3 Bestyrelsesmedlem i bestyrelsen for Finanstilsynet, Fs, habilitet

Klager har anført, at bestyrelsesmedlem i Finanstilsynets bestyrelse, F, er inhabil i forhold til Finanstilsynets afgørelse vedrørende klager. Dette begrundes med, at klager i årene 2006 til 2010 skulle have ført en sag mod "G A/S", og at F ifølge klager skulle have været direktør i "G A/S" en del af perioden 2006 til 2010. Det fremgår ikke af klagen, hvilket sel-

skab i G A/S-koncernen der henvises til, herunder om det selskab, som klager har ført en sag mod, er det samme selskab som det, F var direktør i.

Finanstilsynet skal hertil bemærke følgende:

Den nærmere begrundelse for klagers påstand om, at F skulle være inhabil i forhold til sager vedrørende klager, fremgår hverken af klagen eller sagens akter i øvrigt.

Finanstilsynets bestyrelse har i forbindelse med afholdelse af bestyrelsesmødet den 8. oktober 2014 vurderet, at der ikke blandt bestyrelsens medlemmer forelå inhabilitet i forhold til bestyrelsens behandling af sagen vedrørende klager. Klager har hverken forinden eller på selve bestyrelsesmødet i Finanstilsynet den 8. oktober 2014, hvor klager havde foretræde, gjort indsigelse over for Finanstilsynet eller Finanstilsynets bestyrelse i relation til bestyrelsesmedlem Fs habilitet.

Finanstilsynet kan konstatere, at F tidligere har været medlem af ledelsen i selskaber i G A/S-koncernen, herunder som direktør i G A/S .

Finanstilsynets bestyrelse er som en del af Finanstilsynet underlagt forvaltningslovens bestemmelser om inhabilitet i § 3 i forvaltningsloven.

Finanstilsynet finder på det foreliggende grundlag, herunder oplysningerne i klagen om inhabilitet, ikke, at betingelserne for inhabilitet i § 3 i forvaltningsloven er opfyldt i forhold til Fs deltagelse i behandlingen af sagen vedrørende klager, *idet* F hverken ses at have en personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller at være eller tidligere have været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse, *idet* F ikke deltager i ledelsen af eller har en nær tilknytning til et selskab mv., der ses at have en særlig interesse i sagens udfald, og *idet* der ikke ses at foreligge øvrige omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om Fs upartiskhed.

Finanstilsynet har i den forbindelse lagt vægt på, at selskaberne i G A/S-koncernen, herunder G A/S og de øvrige selskaber, som F har deltaget i ledelsen af, efter det oplyste ikke ses at have en særlig interesse i udfaldet af Finanstilsynets sag vedrørende klager.

4.4. Finanstilsynets gennemgang af klagers bilag

Klager har anført, at Finanstilsynet ikke har gennemgået klagers bilag i form af opgørelser over lønsumsafgift og moms samt udlæg, som klager og dennes hustru har afholdt for A ApS.

Finanstilsynet skal i det hele henvise til afsnittet om høring og afsnittet om foretræde for Finanstilsynets bestyrelse i tilsynets afgørelse af 23. oktober 2014 ...

4.5. K2s krav i henhold til gældsbogsliste

Klager har vedhæftet bilag i form af en gældbogsliste vedrørende selskabet A ApS under konkurs, som ifølge klager viser, at K2 har et krav på 596.543,82 kr.

Finanstilsynet vurderer som udgangspunkt ikke som led i sagsbehandlingen, om betingelserne for en konkursbehandling er opfyldt. En sådan vurdering henhører under domstolene (skifteretten). Det fremlagte bilag giver ikke anledning til at fravige dette udgangspunkt og ændrer ikke på Finanstilsynets samlede vurdering af sagens omstændigheder, hvorfor Finanstilsynet i det hele henviser til afsnittet om Finanstilsynets vurdering i tilsynets afgørelse af 23. oktober 2014 ...

4.6. Vidneførsel af fhv. finansinspektør I

Klager har anført, at Finanstilsynet ikke ville godkende, at tidligere finansinspektør i Finanstilsynet, I, kunne føres som klagers vidne i forbindelse med Finanstilsynets bestyrelses behandling af sagen vedrørende klager. Klager beder i den forbindelse Erhvervsankenævnet vurdere, om I kan føres som vidne.

Finanstilsynet skal til det af klageren anførte om vidneførsel af fhv. finansinspektør I i sagen bemærke følgende:

K2 fremsendte en e-mail til Finanstilsynet den 14. september 2014 med en forespørgsel om, hvorvidt det var muligt at indkalde finansinspektør I som vidne i sagen om klager i forbindelse med Finanstilsynets bestyrelses behandling af sagen. K2 anfører i sin mail af 14. september 2014, at baggrunden for anmodningen er, at fhv. finansinspektør I tidligere havde lovet at udlevere K2s mæglergodkendelse til ham.

Finanstilsynet besvarede K2s e-mail den 19. september 2014, hvor Finanstilsynet oplyste, at Finanstilsynet ikke indkalder vidner i forbindelse med behandling af sager i Finanstilsynets bestyrelse. Finanstilsynets e-mail af 19. september 2014 til K2 vedlægges som bilag ...

En part i en sag, der har videregående betydelige følger, som sagen vedrørende klager, har ret til foretræde for Finanstilsynets bestyrelse, jf. § 345, stk. 10, i lov om finansiel virksomhed, i forbindelse med bestyrelsens behandling af sagen. Parten har dog ikke ret til i forbindelse med dette foretræde at kræve vidner indkaldt og afhørt som led i sagens behandling.

Finanstilsynet er desuden ikke bemyndiget til at indkalde vidner eller afkræve vidneforklaring i forbindelse med bestyrelsens behandling af sager.

Finanstilsynet fastholder derfor tilsynets besvarelse af 19. september 2014 til K2 om, at Finanstilsynet ikke indkalder vidner i forbindelse med behandling af sager i Finanstilsynets bestyrelse.

5. Konklusion

Finanstilsynet har den 23. oktober 2014 truffet afgørelse om ikke at give tilladelse til K1 ApS til at udøve forsikringsmæglervirksomhed med K2

som direktør. Finanstilsynet vurderede som led i afgørelsen, at betingelsen i § 5, stk. 1, nr. i, i lov om forsikringsformidling for at give tilladelse til at udøve forsikringsmæglervirksomhed i selskabsform ikke var opfyldt, idet K2 efter Finanstilsynets vurdering ikke opfyldte kravet i § 8, stk. 2, nr. 3, i lov om forsikringsformidling om egnethed og hæderlighed, da han efter Finanstilsynets vurdering havde udvist en adfærd, som gav grund til at antage, at han ikke ville varetage stillingen som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarlig vis.

Finanstilsynet fastholder denne vurdering.
..."

I skrivelse af 23. marts 2015 har K2 heroverfor bemærket:

"Jeg har modtaget Finanstilsynets udtalelser samt afgørelsen fra den 2.3. 2015.

Først og fremmest vedhæfter jeg Js henvendelse til I, hvoraf det kan ses, som vi har påstået flere gange overfor Finanstilsynet, at jeg kunne få min mæglergodkendelse igen, som ansat forsikringsmægler, og da det er L ApS, der ejer K1 ApS, er den del opfyldt, da jeg er ansat, som forsikringsmægler og direktør i firmaet.

Så igen en gang vil jeg gerne have svar på, hvorfor jeg ikke får min mæglergodkendelse igen, og det er så vel ikke en forudsætning at føre I som vidne, når vi har svaret på henvendelsen, som J foretog overfor Finanstilsynet i 2012.

Desuden mangler jeg stadig svar på, hvorfor jeg ikke kan få den godkendelse igen, som jeg tidligere selv har indgivet til Finanstilsynet på vegne af H i/s [forsikring] - tilladelsen er jo i sig selv personlig - og yderligere skal vi altså også lige huske på, at jeg altså har haft en godkendelse som forsikringsmægler siden ca. 2000, hvor godkendelsesordningen blev indført af Finanstilsynet, jeg var sågar endda med på nogen af de første møder i Finanstilsynet i slutningen af 1990'erne sammen med M, og det var blandt andet noget af dette der endte op i godkendelsesordningen, som Finanstilsynet indførte overfor Forsikringsmæglerne.

E er medejer af L ApS [juridisk], og E er også ejer/medejer af N [skatterevision] i ..., og det er dem, der som ejer står med ansvaret overfor Skat, og det er også dem, der fører sagerne overfor Skat/Kammeradvokaten på vegne af mit gamle firma A ApS - herunder også den sag, der her i 2015 skal behandles i Landsskatteretten - jeg sender i løbet af kort tid en kopi af det jeg har sendt til Skat, Kammeradvokaten herunder mange andre, hvor jeg udtrykker min foragt for Skat og Kammeradvokaten, som ikke retter sig efter landets love, eller for den sags skyld, de afgørelser, der er truffet af Landsskatteretten tilbage fra 2006 og 2008.

Det er dermed også E, der behandler alt, hvad der har med Skat og Kammeradvokaten at gøre i sagen med K1 ApS - og disse forhold foregår denne gang ved Skat i ... i stedet for Skat i ... - og dermed er det ikke

mig, der har noget med opgørelse af hverken lønsumsafgift eller moms at gøre, og dette er vel hovedkritik punktet overfor mig, og jeg vil igen hilse at sige, at det altså ikke er mig, men derimod Skat og Kammeradvokaten, der på ulovligt grundlag, herunder under bedrageri har udført de fiktive opgørelser over lønsumsafgift og moms

Det der er udgangspunktet for uenigheden med Skat og Kammeradvokaten er opgørelsen af lønsumsafgift og moms - og vi er næsten færdig med at opstille det i regneark, for udregningerne viser at Skat/Kammeradvokaten skylder A ApS (A APS) ca. kr. 2.800.000 i lønsumsafgift og moms - herunder mangler Politiet/Rigspolitichefen og Bagmands politiet at behandle min klage om bedrageri begået af Skat og Kammeradvokaten især i spørgsmålet om lønsumsafgift, hvor der af Skat/Kammeradvokaten er opstillet fiktive opgørelser over lønsumsafgift, og for enkelte måneder på helt op til kr. 88.000 i måneden, hvilket skulle svare til at A APS skulle have udbetalt op til kr. 1.000.000 i løn - hvilket Skat og Kammeradvokaten udmærket vidste ikke kunne lade sig gøre, fordi Skat/Kammeradvokaten på ulovligt grundlag havde frataget A APS ca. kr. 1.500.000 i værdipapirer og herunder kr. 205.000 i kontanter, der var med andre ord ikke en krone i kassen ved A APS til udbetaling af lønninger, og det var især i den periode, min kone og jeg lånte A APS over kr. 1.000.000 - heraf alene i 2010 og 2011 ca. kr. 600.000, hvad også fremgår af gældsbogen for A ApS, hvoraf det fremgår at jeg har samlet de ca. kr. 600.000 tilgode.

Efter min mening er det opgørelsen af lønsumsafgift og moms, der er hele omdrejningspunktet i denne strid - det skal også med i billedet at A ApS på et tidspunkt i 2009/10 skulle have ca. kr. 35.000 retur i moms (hovedsagelig på grund af regninger fra advokatfirmaet O) denne opgørelse ændrede Skat/Kammeradvokaten til at A APS i stedet skulle indbetale ca. kr. 64.000 i moms til Skat - altså en forskel på næsten kr. 100.000 - men alt dette burde gennemgås - og bliver det måske også af Landsskatteretten her i 2015, der er dog flere problemer i denne del af sagen, for hvem siger, at Skat og Kammeradvokaten vil rette sig efter afgørelsen denne gang, når de indtil nu ikke har rettet sig efter afgørelserne fra 2006 og 2008 - så jeg har bedt Landsskatteretten komme med et oplæg, der kan accepteres, så det på retfærdigt og lovmæssigt korrekt grundlag opgøres hvad Moms og Lønsum skal være for perioden, også perioden er der uenighed om, efter min mening burde det opgøres fra 1987/88 altså fra tidspunktet for opstarten af firmaerne - der er også et spørgsmål, om der kan udmeldes en revisor (der helt klart skal være uvildig i forhold til Skat og Kammeradvokaten) til at forestå denne opgørelse - da Erhvervsankenævnet og Finanstilsynet er en del af den strid, der er i sagen om min mæglergodkendelse vil jeg foreslå, at I også deltager i dette, eller kommer med forslag til hvordan stridighederne kan løses på et ordentligt, lovmæssigt korrekt grundlag - herunder at Skat/Kammeradvokaten tilretter efter Danmarks regler, herunder de afgørelser, der allerede er truffet af Landsskatteretten i 2006 og 2008, især når Skat og Kammeradvokaten ikke har anket/kæret afgørelserne.

Jeg vil nu gennemgå Finanstilsynets afgørelser, både fra den 2.3. 2015 og den 23.10. 2014:

For det første er der spørgsmålet om jeg opfylder kravet egnethed og hæderlighed i § 8 stk. 2, nr. 3 i lov om Forsikringsmægling, da jeg skulle have udvist en adfærd, som giver grund til at antage, at jeg ikke vil varetage stillingen, som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarelig vis.

Som bekendt har jeg været forsikringsmægler og direktør siden min kone og jeg startede i 1987 med H i/s - og fra 1988 har jeg også været direktør i H ApS, der i begyndelsen af 1990'erne skiftede navn til A ApS (A ApS), men stadig med binavnet H ApS.

I 2004 blev jeg også meddirektør i B ApS (B), hvor en del af porteføljen fra A ApS blev overflyttet til, da meningen var, at gennem B skulle mit generationsskifte ske.

Desværre viste det sig, at min meddirektør P begik svindel og bedrageri mod B, da P lod omsætning, der skulle indgå på B konti, men P lod pengene tilgå firmaer, der tilhørte ham, og som han rådede over - herunder både B ApS og Q ApS, samt formentlig også til private konti tilhørende P og hans hustru R -herunder også forhold om, at der forsvandt kr. 3.700.000, da P videresolgte B ApS til S ApS, der var ejet af P og T - herunder tyvstjal P og T også klientmidler, samlet op imod kr. 400.000, hvoraf over kr. 300.000 blev stjålet fra U Kommune, alt sammen forhold, der er anmeldt til Politiet, Skat og Finanstilsynet af både kurator V fra Advokathuset W og mig - indtil nu har Finanstilsynet intet foretaget imod T, der stadig har sin forsikringsmæglergodkendelse - P nåede at indlevere sin mæglergodkendelse til Finanstilsynet, og I tidligere Finansinspektør oplyste i den forbindelse, at P kunne hun intet gøre ved, heller ikke selvom P i dag er ansat i X A/S [forsikring], og har med forsikringsmæglerafdelingen at gøre.

Hvorfor forsikringsmægler T af uforståelige grunde stadig har sin mæglergodkendelse i S ApS ved jeg ikke - derfor synes jeg, at det lyder utroligt hult, når Finanstilsynet vurderer, at jeg altså ikke er berettiget til at bevare min mæglergodkendelse, jeg har altså hverken stjålet penge, end-sige snydt andre, men jeg er derimod selv blevet snydt, svindlet og bedraget af Skat og Kammeradvokaten, samt af flere andre, herunder T og P samt flere forsikringsselskaber, der har valgt at flytte forståelsen over på T og Ps side, da dette var det billigste for selskabet at gøre, hvilket også er forhold der er meldt til Politiet, herunder også til Rigspolitechefen, Skats Øko-Krim, Bagmandspolitiet samt til Statsadvokaten, og her har både Statsadvokaten samt Rigspolitechefen udtalt, at det er Sydjysk Politi, der skal behandle sagen, og trods mine mange rykkere, har jeg stadig intet hørt om, hvem der behandler sagen, herunder hvornår behandlingen sker. Ydermere vil jeg fastslå, at jeg selv har indleveret min mæglergodkendelse i IJA, og jeg har Is udtalelse til J fra Jobcentret på, at jeg kan få min mæglergodkendelse igen, hvorfor dette så ikke er sket, er for mig uforståeligt, og igen en gang vil jeg pege på, at Finanstilsynet på ulovligt grundlag, og helt uden at undersøge på forholdene bare accepterer Skat og Kammeradvokatens fremgangsmåde, dette er total uABt i et retssamfund. Desuden har jeg ikke været med i gentagende konkurser,

indtil nu er kun B under konkurs, og jeg forklarer igen en gang for forholdene i B.

Vedr. B ApS - Skat og Kammeradvokaten er ind direkte årsagen til at B ApS tages under konkursbehandling, da advokat Z fra Kromann og Reumert på vegne af Y A/S forklarede i Skifteretten i Esbjerg, at en af årsagerne til at B ApS begæres konkurs skyldes at Z havde haft kontakt til Skat - problemet med B ApS var det samme, som for A ApS, nemlig at Skat skyldte B penge i forbindelse med opgørelse af moms og lønsumsbidrag, men Skat vendte det imod B, da revisor Æ åbenbart havde begået en fejl, da han opgjorde momsen - pengene ca. kr. 222.000 stod på B ApS's konto, og revisor Æ skulle åbenbart have opstillet dette på mellemregningen mellem B og B ApS, i stedet for på momsopgørelsen - Æ beklagede fejlen, men Skat ved den samme Ø fra Skat i Esbjerg, der to gange tabte i Landsskatteretten sammen med Kammeradvokaten ville ikke rette fejlen, og dette svarer så til at B skulle betale den moms, som P og T ikke betalte, alt sammen af den årsag at B ApS ikke var momsregistreret, det viste sig, at P og Palmer også havde stjålet mere end 2 millioner i moms, udover de kr. 3.700.000, der var forsvundet, udover de ca. kr. 400.000, der var forsvundet af klientmidler - efter Kammeradvokatens udregninger ... var der samlet op imod kr. 15 mio, som P og R var løbet med, jeg ved ikke hvor stor Ts andel var af disse penge, men det er uden tvivl over kr. 5 mio, idet de kr. 3.700.000 skulle være betalt af T, herunder med et fiktivt lån i hans hus - jeg har mange gange undret mig over at så dygtige folk, som Finanstilsynet, Politiet, Skat og Kammeradvokaten ikke har været i stand til at finde nogen af disse mange penge, det er altså op imod kr. 20 mio, som bare er blevet væk - der burde dog være nogen spor af så mange penge, og jeg synes det er noget af en fallit erklæring, at der er ingen, der kan finde disse penge, jeg har også en tro, at der er en sammenhæng i tingene fra Finanstilsynets side, hvad der sker i min sag - herunder at Finanstilsynet indtil nu ikke har givet mig min mæglergodkendelse igen, dette er et beskidt spil og eksempler på, hvor langt ude af trit, vi er i det danske betændte samfund, som aldeles ikke er et retssamfund, dette er værre forhold, end det der foregår i Bananrepublikker. Ud over det er der foregået talrige forhold i B, som jeg har meldt til Finanstilsynet, især til I - herunder også forholdet, der blev behandlet, da P og T på ulovligt grundlag forsøgte at smide mig ud, som direktør for B - et forhold som Erhvervsankenævnet også traf beslutning om i 2007, hvor jeg vandt sagen, og hvor P kort efter den 10.4 2007 blev taget under konkurs behandling i B ApS og Q ApS, og senere udvidet til at P også blev gjort personlig konkurs med bistand fra Skat og Kammeradvokaten, men før dette var det ved svindel, løgn og bedrageri lykkedes, at overflytte ikke bare B ApS porteføljen til S ApS, men også store dele af den portefølje, der tilbage fra 2004/05 af P og forsikringsselskaberne var overflyttet til B blev overflyttet til S ApS - herunder også provisionsaftaler, og da S ApS først var stiftet i 2007 kunne disse provisionsaftaler ikke overflyttes til S ApS, men dette accepterede både forsikringsselskaberne og også

Finanstilsynet, da jeg anmeldte dette til I og Finanstilsynet - herunder blev der også anmeldt til Politiet og til Statsadvokaten, jeg sender gerne en række af disse sagen igen, hvis det ønskes, herunder at I og Finanstil-

synet i op imod 10 år har været cc på mange af mine mails - jeg vil tro at der er sendt flere hundrede mails i denne periode.

Finanstilsynet skriver om at der skal lægges vægt på hensynet til opretholdelsen af tilliden til den finansielle sektor, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks direktører i et pengeinstitut eller bestyrelsesformanden i en forsikringsmæglervirksomhed end for personer, som leder virksomheder i andre brancher - jeg synes at eksemplet med T fra S ApS taler et meget tydeligt sprog for, at dette ikke er korrekt, hvordan kan T slippe afsted med sammen med P at stjæle samlet op imod kr. 400.000 i klientmidler fra kunderne, herunder at der er forsvundet samlet over kr. 20 mio - herunder at T ved svindel, løgn og bedrag er sluppet afsted med over 5 mio, uden at der sker noget som helst ved det - alt sammen ting der er meldt til Politi, Skat og Finanstilsynet af kurator advokat V og mig uden at der er sket noget som helst ved det. Jeg synes også at det er besynderligt, at Finanstilsynet skriver bestyrelsesformanden for en mæglervirksomhed, jeg er altså kun alm. forsikringsmægler og har ingen behov for direktør titlen, men direktør titler er der vel, når man som jeg er, er eneste ansatte, og for øvrigt en titel, som jeg jo altså har haft siden jeg i 1987 startede som forsikringsmægler for øvrigt sammen med min kone AF, som også havde titel af direktør, og bemærk venligst, at A ApS stadig er under konkursbehandling og stadig ikke er gjort konkurs. Bemærk desuden at Finanstilsynet har os forsikringsmæglere i en godkendelsesordning, vi er hverken i registreringsordning eller autorisationsordning, som revisorer, eller på samme måde som advokater - der er altså ikke meget logisk sammenhæng i disse synspunkter fra Finanstilsynets side, og igen intet som jeg har respekt for, alt den stund at behandlingen af problemsagerne altså denne gang er lagt i hænderne på jurister og revisorer fra L ApS og N fra ... - og problemsagerne var i min sag, den svindel der er foretaget fra Skat og Kammeradvokatens side - og udover svindel indeholder, den jo også løgn og bedrageri begået af ansatte fra Skat og Kammeradvokaten, og igen forhold der er meldt til Skats direktører, mange skiftende Skatteministre, til Politiet, Rigspolitichefen, bagmandspolitiet og Statsadvokaten - og nu også sendt til alle i regeringen, da jeg også har sendt til alle folketingets medlemmer - og som sagt sender jeg også til Jer.

Med hensyn til Fs habilitet, så var kravet rettet imod både G A/S Skade og Liv, og var samlet på kr. 5.000.000, men da Skat og Kammeradvokaten jo på ulovligt grundlag har taget over kr. 1.500.000 fra A APS, så havde vi i december 2010 (og endda efter at retten i Esbjerg havde tilbagebetalt kr. 234.000 til A ApS) kun råd til at betale retsafgiften af kr. 1.000.000, hvorfor det var det krav der blev videresendt til G A/S, og her er der så igen et uhyggeligt element, da G A/S ved Juristen Å fra G A/S skrev til mig, at der ikke var indgået aftale med B, samtidig med at G A/S til Skats Øko-Krim sendte den skriftlige aftale med G A/S Liv, der var indgået med B, og årsagen til at G A/S sendte til Skats Øko-Krim var jo at Skats Øko-Krim kunne bevise meget af svindelen, der var foretaget af P og T - så årsagen til at der blev en retssag var også løgn og svindel fra G A/Ss side igen frohold, der er sendt også til Finanstilsynet ved I, men igen uden at Finanstilsynet valgte at gribe ind, og bringe forholdene på plads.

Jeg vil gøre opmærksom på, at F i allerhøjeste grad har økonomisk interesse i, at det går G A/S godt - han er som den øvrige ledelse med Michael Pram Rasmussen i spidsen omfattet af et aktieprogram, og herunder med mange aktier i G A/S, og herunder er han endda med til at G A/S køber op af egne aktier, og da antallet af aktier dermed falder, ja så stiger kursen på G A/S aktier jo altså - jeg kan oplyse, at A ApS også har haft aktier i G A/S, og som var med i de kr. 1.500.000, som Skat og Kammeradvokaten tog udlæg i.

En af årsagerne til at jeg ikke har meldt ind til Finanstilsynet med F skyldes, at jeg først fik listen, over hvem der skulle deltage i mødet fra Finanstilsynets side, denne liste på 7 navne fik jeg først i receptionen i Finanstilsynet samme dag, som mødet skulle holdes, og jeg har stadig ikke fået listen over alle deltagerne, som deltog i mødet - og igen en gang vil jeg lige pointere, at E og jeg var inviteret til foretræde for Finanstilsynets bestyrelse, og der er på intet tidspunkt skrevet noget om de øvrige deltagere, på trods af, at jeg altså langt før mødet havde bedt om en deltagerliste. Min mening er også, at Finanstilsynets Bestyrelse slet ikke havde styr på det cirkus, der udspillede sig, og herunder at Finanstilsynets bestyrelse slet ikke havde styr på, hvem der deltog i mødet - jeg er vidende om, at det var et af de første møder, der fandt sted for Finanstilsynets bestyrelse, herunder at der endda var tvivl om, hvem det sidste bestyrelsesmedlem var (da medlemmet først kom i bestyrelsen kort før mødet) - desuden kan jeg oplyse, at der var en ansat i receptionen, der oplyste at et af bestyrelsesmedlemmerne havde meldt forfald, så der burde kun have været 6 bestyrelsesmedlemmer til stede fra Finanstilsynets side, udover E og jeg - en forsigtig vurdering er, at der har været mellem 20 til 30 personer til stede, og efter min mening er dette et utroligt spild af gode skattekroner, medarbejderne burde have udført det arbejde, de er ansat til, og så kunne der måske have været den medarbejder til stede, der behandler sagen - og igen med så mange mennesker til stede, hvorfor kunne vidnet I, så ikke have været til stede, hvilket skrives fra Jobcentret er et godt eksempel på, for så var der jo ingen sag, jeg er fuldt ud berettiget til at få min mæglergodkendelse igen Jeg vil gerne bede om deltagerlisten fra Finanstilsynet igen, og denne gang vil jeg gerne for hver deltager have oplyst årsagen til at vedkommende netop deltog i behandlingen af min

Og igen vil jeg gerne have at lønsumsafgift og moms bliver opgjort for hele perioden, herunder de kontoudtog, jeg allerede har fremsendt til Finanstilsynet - jeg mener i den forbindelse at alle bilagene (ca. 900) skal udleveres til Erhvervsankenævnet, for hvordan vil Erhvervsankenævnet ellers bedømme sagen, og dette er jo utroligt vigtigt for mig, der står til på ulovligt grundlag, at Skat og Kammeradvokaten vil gøre mit firma A ApS konkurs, herunder til at jeg skal gøres personlig konkurs, samtidig med, at jeg forhindres adgang til at arbejde i forsikringsbranchen, som jeg har været i siden 1979, altså i snart 36 år, herunder som selvstændig forsikringsmægler i snart 27 år -heraf mange af årene også som direktør, og stadig med en eller 2 forsikringsmæglergodkendelser fra Finanstilsynet, hvor jeg selv frivilligt har indleveret den ene på vegne af H i/s, sam-

tidig med at I også har givet besked til J fra Jobcentret på, at jeg kan få godkendelsen igen

Også Finanstilsynets offentliggørelse af sagen ønsker jeg at klage over, der er nogen, der kunne genkende mig, og som jeg har talt med, husk venligst hvor lille forsikringsbranchen er, herunder har jeg en mening om, at der var en form for karteldannelse i sagen fra de øvrige forsikringssselskaber, som A ApS og B anlagde sag imod, herunder at advokat Z fra Kromann og Reumert ud over Y A/S også repræsenterede AA - de øvrige forsikringssselskaber var G A/S, AB, AC, AD og AE [forsikringssselskaber].

Jeg vil også gerne vide hvor lang tids sagsbehandling, der er i sagen fra Erhvervsankenævnet og Finanstilsynet, da K1 ApS ellers har stor risiko for at gå konkurs, og her er også en af årsagerne til at jeg vil fortsat være direktør for dette firma, herunder vedstå det ansvar jeg har, både som menneske og som direktør, for det skal vel ikke gå udover flere end mig, det svindel, løgn og bedrageri jeg er udsat for fra Skat og Finanstilsynets side, og som Finanstilsynet indtil nu desværre har vist som mere end medspiller på, alt sammen helt uden at varetage landets love, herunder de retsafgørelser, som træffes af Landsskatteretten både i 2006 og 2008 - for øvrigt afgørelser, der også er sendt til Finanstilsynet, og som er med i de 900 siders bilag, der er i sagen.

På side 2 i bilag A - afgørelsen fra den 23.10. 2014 fra Finanstilsynet, står der, at Kammeradvokaten har oplyst, at jeg ikke ville oplyse om de kr. 274.556,83 som var overflyttet fra A ApS til B - og der er en lang række af påstande - dette er ikke korrekt, hvad også vil fremgå af den næste mail jeg sender, især da både advokat AG fra AH Advokaterne og jeg har fremlagt bilagene mere og mere detaljeret - og til sidst med direkte henvisning til at beløbene hovedsageligt er betalt af min kone og jeg og indeholdt i de mere end kr. 600.000 jeg har tilgode i A ApS konkursbo som Kammeradvokaten, ikke kan være kurator for, da det er Skat der skylder over kr. 2.800.000 - firmaet skal ikke engang være under konkurs, og Skat har på ulovligt grundlag indsat Kammeradvokaten som kurator, herunder betalt Kammeradvokaten flere millioner for at sløre de reele forhold, der er foregået i A ApS - herunder også de 2 afgørelser fra Landsskatteretten fra 2006 og 2008, hvor Skat og Kammeradvokaten kun betalte 10% heraf - og på trods af, at det altså var Skat/Kammeradvokaten, der skyldte A APS pengene, har det været nødvendigt for Skat/Kammeradvokaten at påføre over kr. 400.000 i moranter - og dette er også helt vanvittigt, især når man husker på, at Skat/Kammeradvokaten på ulovligt grundlag tog over kr. 1.500.000 fra A ApS i kontanter og værdipapirer, og der udover var Skat og Kammeradvokaten nødt til at begå bedrageri med fiktive lønsums- og moms opgørelser - herunder lønsumsopgørelser på op til kr. 88.000 i måneden. I den næste mail medsender jeg for øvrigt den foreløbig sidste redegørelse, der er kommet fra Kammeradvokaten, og det fremgår også flere af de fejl, der fuldt bevidst er foretaget af Kammeradvokaten. Jeg skal samtidig oplyse, at jeg har rettet henvendelse til Procesbevillingsnævnet for at anke sagen fra Østre Landsret til Højesteret, herunder bemærkes at jeg har bedt om, at sagen har opsættende virkning indtil Højesteret har be-

sluttet om jeg må få sagen behandlet, herunder at jeg på et tidspunkt igen vil gå til Civilstyrelsen for at vurdere om jeg kan få retshjælp, hvilket jo især bliver nødvendigt, hvis jeg ikke kan komme i arbejde igen, som forsikringsmægler, herunder have mulighed for at forsørge min familie mig selv, hvad jeg faktisk har gjort i næsten 50 år, da jeg ikke var andet end 9 - 10 år, da jeg løb med mælk for vores lokale mælkehandler i ... i ..., så det er utroligt, at Skat/Kammeradvokaten på så ulovligt et grundlag kan stoppe dette.

E er sat på som CC og, så må vi se om K1 ApS denne gang vil komme med et indlæg og et høringssvar til Erhvervsankenævnet og til Finanstilsynet.

Hvis der ønskes flere oplysninger eller flere bilag (herunder især med B) er jeg gerne til rådighed, og da i særdeleshed med opgørelserne i regneark over lønsumsafgift og moms, da det er de helt vigtige papirer i denne uenighed med Skat og Kammeradvokaten - og jeg mangler også stadig, at få udmeldt fra Landsskatteretten på hvilket grundlag, disse opgørelser denne gang skal ske, så især at Skat og Kammeradvokaten kan blive stoppet med det løgn, svindel og bedrageri, de indtil nu står for."

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme anmodningen om mundtlig forelæggelse for nævnet.

Ankenævnet udtaler:

Den omstændighed, at K2 i årene 2006 til 2010 førte sag mod G A/S, hvor F efter det oplyste i en del af denne periode var medlem af ledelsen i selskaber i G A/S-koncernen, herunder direktør i G A/S A/S, findes ikke at medføre, at F er inhabil, jf. forvaltningslovens § 3, og dermed afskåret fra at deltage i behandlingen af sagen vedrørende klager. F ses således hverken at have en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller at være eller tidligere have været repræsentant for nogen, herunder selskaber i G A/S-koncernen, der har en sådan interesse. Da der i øvrigt ikke foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om Fs hans upartiskhed, er Finanstilsynets afgørelse af 23. oktober 2014 således ikke ugyldig som følge af inhabilitet.

I henhold til forsikringsformidlingslovens § 5, stk. 1, nr. 1, kan Finanstilsynet give tilladelse til, at en virksomhed kan udøve forsikringsmæglervirksomhed i selskabsform, når medlemmerne af ansøgers bestyrelse og direktion opfylder betingelserne i lovens § 8.

I henhold til lovens § 8, stk. 2, nr. 3, må personer omfattet af §§ 5-7 ikke have udvist eller udvise en adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om personer omfattet af §§ 5-7 udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.

Af lovbemærkningerne til § 8 (L 175 af 26. marts 2010) fremgår:

”Bestemmelsen præciserer de eksisterende krav om egnethed og hæderlighed i lov om forsikringsformidling.

Som hidtil skal medlemmer af en forsikringsmæglervirksomheds bestyrelse og direktion på tidspunktet for meddelelse af tilladelse til forsikringsmæglervirksomhed eller på tidspunktet for tiltrædelse af en sådan stilling i en eksisterende virksomhed, opfylde visse krav til egnethed og hæderlighed, ligesom der kan gribes ind over ledelsespersoner, som ikke længere opfylder kravene. Desuden skal personer, som udøver forsikringsmægling i en virksomhed med tilladelse hertil, opfylde kravene i stk. 2-4.

Bestemmelsen og Finanstilsynets indgrebsbeføjelser bygger på identiske bestemmelser i en række EU-direktiver på det finansielle område.

Det er hensigten, at den nye affattelse af bestemmelsen for det første skal præcisere, at der er tale om krav, som ledelsespersonen løbende skal leve op til, hvilket understøttes af, at det i bestemmelsens stk. 4 (se nedenfor) er præciseret, at et ledelsesmedlem har pligt til at orientere Finanstilsynet om de i stk. 2 angivne forhold (gengivet umiddelbart nedenfor) både, når vedkommende indtræder i sin stilling eller sit hverv, og herefter løbende.

For det andet bliver det med lovforslaget præciseret, at hensynet til den finansielle sektor skal indgå i den samlede vurdering af, om vedkommende opfylder egnet- og hæderlighedsbetingelserne i stk. 2, nr. 3.

Et medlem af bestyrelsen og direktionen i en forsikringsmæglervirksomhed skal, jf. stk. 1, have fyldestgørende erfaring til at udøve hvervet eller stillingen. Dette påses, når bestyrelsesmedlemmet eller direktøren tiltræder hvervet eller stillingen. Der stilles som hidtil ikke generelle kriterier for, hvilke teoretiske eller praktiske krav, personen skal opfylde. Disse varierer afhængig af, om der er tale om en direktørpost eller et medlemskab af bestyrelsen, samt af hvilken virksomhed, der er tale om. I vurderingen kan bl.a. indgå, om personen har en relevant teoretisk uddannelse, om vedkommende har haft ansættelse inden for den finansielle sektor, og om vedkommende har ledelseserfaring.

...

Kravene i dette stykke finder anvendelse på medlemmer af direktionen, bestyrelsen, den for forsikringsmæglingen ansvarlige person samt de personer, som har tilladelse til at udøve forsikringsmægling.

...

Efter [stk. 2,] nr. 2 kan et ledelsesmedlem ikke bestride hvervet eller stillingen som henholdsvis bestyrelsesmedlem eller direktør, dersom den pågældende har anmeldt betalingsstandsning, er under konkursbehandling, har indgivet begæring om gældssanering, eller der er indledt forhandlinger om tvangsakkord, eller dette sker, mens vedkommende bestrider sit hverv eller stilling. Bestemmelsen indebærer, at Finanstilsynet kan gribe ind uanset på hvilket stadium i betalingsstandsningen eller de respektive insolvensbehandlinger vedkommende befinder sig. Bestemmelsen finder tilsvarende anvendelse på den eller de personer, der er ansvarlige for virksomhedens forsikringsformidling.

I nr. 3 foreslås det, at Finanstilsynet får beføjelse til at kunne gribe ind over for et medlem af bestyrelsen eller direktionen, dersom den pågældende har udvist eller udviser en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at den pågældende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde.

Bestemmelsen foreslås bl.a. anvendt i den situation, hvor bestyrelsesmedlemmets eller direktørens private økonomi er i en sådan uorden, at selve dette forhold må anses for særdeles belastende for varetagelsen af den overordnede ledelse af forsikringsmæglervirksomheden. Som eksempler på økonomisk uorden kan nævnes, at vedkommende har restancer, er indberettet som dårlig betaler eller lignende.

Endvidere kan viden om, at den pågældende i gentagne tilfælde har været en del af ledelsen i virksomheder, der er gået konkurs, begrunde, at Finanstilsynet vurderer, at vedkommende ikke opfylder kravet.

Der skal dog foretages en individuel vurdering, hvor tilsynet bl.a. kan lægge vægt på, hvilken rolle den pågældende person har spillet i ledelsen af den eller de virksomheder, der er gået konkurs. Der vil således være personer, fx advokater og andre »professionelle« bestyrelsesmedlemmer, der ikke har været med til at drive virksomheden, men som alene er blevet indsat i en konkurstruet virksomheds ledelse med det formål at lukke virksomheden på en så hensigtsmæssig måde som muligt. I sådanne tilfælde vil det ikke komme en person til skade, at vedkommende har deltaget i ledelsen af en eller flere virksomheder, der er gået konkurs.

Andre eksempler på en tidligere udvist uforsvarlig adfærd kan være situationer, hvor det er åbenbart, at ledelsesmæssige svigt, manglende overholdelse af påbud fra en offentlig myndighed eller grovere misbrugssituationer, har været årsag til problemer i de virksomheder, som den pågældende tidligere har deltaget i ledelsen af som bestyrelsesmedlem eller direktør.

Finanstilsynet skal endvidere løbende vurdere, om ledelsen af en forsikringsmæglervirksomhed sker på beABgende vis og gribe ind, hvis bestyrelsen eller direktionen har handlet til skade for virksomheden. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis virksomhedens ledelse ikke har sikret en ordentlig styring, har undladt at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller har undladt at iværksætte fyldestgø-

rende kontrolprocedurer. Hertil kommer andre tilfælde, hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet forsikringsmæglervirksomheden, eller der er risiko for, at dette vil ske.

De finansielle virksomheder, som er kollapsede under den nuværende finansielle krise, har generelt været karakteriseret ved, at virksomhederne havde anlagt en meget ekspansiv og risikopræget strategi, og at ledelsen ikke havde sikret sig, at der var effektive og tilstrækkelige kontrolprocedurer til at styre virksomhedens risici.

Det er hensigten med den nye affattelse af stk. 2, nr. 3, at sikre, at Finanstilsynet, hvis det i forbindelse med dets inspektioner bliver bekendt med, at en virksomhed drives på en risikopræget og ledelsesmæssig mangelfuld måde, skal tage stilling til, om medlemmerne i virksomhedens ledelse lever op til kravet i bestemmelsen. Det er ligeledes hensigten, at der fremover er mulighed for at tillægge hensynet til tilliden til den finansielle sektor og dermed hensynet til at bevare den finansielle stabilitet, større betydning, når det skal vurderes om et indgreb overfor et siddende ledelsesmedlem er proportionalt i forhold til de forsømmelser, vedkommende har udvist.

Som noget nyt fremgår det eksplicit, at hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor skal indgå i vurderingen af et ledelsesmedlems adfærd. Det præciseres hermed, at der i den konkrete vurdering af, om det bør påbydes en person at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem, eller at kræve en direktør afskediget, skal tillægges hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor betydning. En tillid som fordrer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks. direktøren i et pengeinstitut eller bestyrelsesformanden i en forsikringsmæglervirksomhed, end for personer, som leder virksomheder i andre brancher.

Det har hidtil været således, at man har benyttet den samme proportionalitetsvurdering i forbindelse med indgreb efter reglerne om egnethed og hæderlighed i den finansielle lovgivning, som den, der benyttes efter straffelovens § 78, stk. 2, om personer, som udøver virksomhed, hvortil der kræves en særlig offentlig autorisation eller godkendelse.

Benyttes denne vurdering, indebærer det imidlertid, at det i praksis er stort set umuligt at gribe ind over for ledelsesmedlemmer, som har vist sig uegnede til at stå i spidsen for en finansiell virksomhed, men som ikke kan fjernes med henvisning til de mere objektivt konstaterbare kriterier i § 8, stk. 2, nr. 1 og 2. Tilsidesættelse af det mere skønsprægede krav i § 8, stk. 2, nr. 3, vil som oftest ikke være proportionalt efter den nuværende proportionalitetsvurdering i henhold til straffelovens § 79 om retighedsfrakendelse.

Med den nye formulering af nr. 3 fastslås det, at hensynet til at opretholde og sikre den fremtidige tillid til den finansielle sektor skal inddrages, når proportionaliteten i forhold til et konkret indgreb skal vurderes. For at opretholde tilliden til den finansielle sektor fordres det eksempelvis, at et indgreb kan ske på et tidspunkt, hvor Finanstilsynet på baggrund af sin erfaring og sit kendskab til markedsforholdene samt til den konkrete

virksomhed vurderer, at der er en ikke uvæsentlig risiko for, at virksomheden inden for 2-3 år ikke vil kunne fortsætte sin drift, hvis ikke der sker meget væsentlige ændringer i dens ledelse og drift.

Da ledelsessvigt og økonomiske problemer i en enkelt finansiel virksomhed har en afsmittende effekt på hele den finansielle sektors omdømme og det omgivende samfunds tillid til sektoren, vil ledelsessvigt i selv små finansielle virksomheder kunne have betydning for tilliden til den samlede branche. Man kan således ikke, blot fordi der er tale om en lille virksomhed eller en virksomhed, som alene beskæftiger sig med et begrænset område, udlede, at ledelsessvigt ikke har betydning for tilliden til den samlede finansielle sektor.”

Det fremgår af sagen, at K2 har været direktør for forsikringsmæglervirksomhederne A ApS og B ApS i perioden fra stiftelsen af selskaberne, og indtil selskaberne blev taget under konkursbehandling, og at han som direktør har haft ansvaret for den daglige ledelse af virksomhederne. Han har herunder haft ansvaret for, at A ApS – uanset selskabets opfattelse af at have penge til gode hos SKAT – foretog de fornødne indbetalinger af skat. K2s nægtelse af at betale denne skat må anses for at have været en medvirkende årsag til A ApS’ økonomiske vanskeligheder, og at selskabet er taget under konkursbehandling.

Erhvervsankenævnet lægger til grund, at K2 som direktør for A ApS har foretaget en række overførsler til B ApS og til sig selv uden angivelse af og dokumentation for, om overførslerne er forretningsmæssige eller lønudbetalinger, og at en del af disse overførsler har fundet sted i perioden op til, at A ApS er taget under konkursbehandling. Konkursboet har opnået dom ved byretten for, at K2 er erstatningsansvarlig over for konkursboet for disse overførsler.

Ankenævnet finder efter en samlet vurdering af det anførte og af sagens øvrige omstændigheder, at K2 som direktør for forsikringsmæglervirksomhederne A ApS og B ApS har udvist en adfærd, der giver grund til at antage, at han ikke vil varetage hvervet som direktør i en forsikringsmæglervirksomhed på forsvarlig måde, og at han derfor ikke lever op til kravene om egnethed og hæderlighed i § 8, stk. 2, nr. 3, i forsikringsformidlingsloven.

Ved vurderingen af, om K2 udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, har ankenævnet lagt vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor, jf. § 8, stk. 2, nr. 3, og på at ledelsessvigt i en enkelt finansiel virksomhed kan ha-

ve afsmittende effekt på hele den finansielle sektors omdømme og det omgivende samfunds tillid til sektoren.

Ankenævnet tiltræder herefter, at Finanstilsynet ikke har meddelt K1 ApS tilladelse til at udøve forsikringsmæglervirksomhed med K2 som direktør, da betingelserne i forsikringsformidlingslovens § 5, stk. 1, nr. 1, jf. § 8, stk. 2, nr. 3, ikke er opfyldt.

4.7. LOV OM OMSÆTNING AF FAST EJENDOM

34) Kendelse af 5. januar 2015 (J.nr. 2013-0035279)

Ansøgning om optagelse i ejendomsregistret afslået.
Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 1 og 2.
(Ingrid Henriksen, Lone Møller og Jan Uffe Rasmussen).

Ved skrivelse af 28. august 2013 har advokat A på vegne af K klaget over, at Erhvervsstyrelsen den 12. juli 2013 har afslået hans ansøgning om optagelse i ejendomsmæglerregistret.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. juli 2013 hedder det blandt andet:

”Ansøgning om optagelse i ejendomsmæglerregistret

...

Da du ikke direkte har arbejdet med formidling af fast ejendom, og da du ikke selvstændigt har praktisk erfaring med udførelse af de ovenfor nævnte kerneopgaver i forbindelse med formidling af fast ejendom, skal Erhvervsstyrelsen herved meddele dig, at du ikke opfylder kravene, og styrelsen kan derfor ikke godkende din praktiske erfaring.

Endvidere er det en forudsætning for optagelse i ejendomsmæglerregistret, at ansøgerens praktiske kendskab har aktualitet. Erhvervsstyrelsen vil som udgangspunkt ikke godkende praktisk kendskab fra arbejdsopgaver, der er udført mere end 6-8 år før ansøgningstidspunktet. Herved sikres det, at det stadig er en relevant uddannelse og ajourført viden om udviklingen på området, der danner baggrund for registrering i ejendomsmæglerregistret.

Det kan oplyses, at Erhvervsstyrelsen har ændret praksis i forbindelse med praktisk uddannelse, hvilket betyder, at bank- og realkreditinstituttansattes arbejdsopgaver ikke længere godkendes på lige fod med opgaver varetaget hos en ejendomsformidlingsvirksomhed. Praksisændringen trådte i kraft den 1. august 2011, du kan læse mere herom på www.erst.dk.

På baggrund af ovenstående kan Erhvervsstyrelsen således ikke optage dig i ejendomsmæglerregistret på det foreliggende grundlag.”

I klageskrivelse af 28. august 2013 anfører advokat A blandt andet:

”I henhold til § 25, stk. 2 i lov om omsætning af fast ejendom har enhver person ret til at blive optaget i registret, såfremt vedkommende blandt

andet opfylder de nærmere krav til teoretisk og praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervs- og Byggestyrelsen (nu Erhvervsstyrelsen) fastsætter:

Yderligere fremgår det af § 1 i bekendtgørelse om optagelse i ejendomsmæglerregistret, at personen i medfør af § 25, stk. 2, nr. 6 og 7 i lov om omsætning af fast ejendom skal:

- 1) Dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at have givet praktisk kendskab til ejendomsformidling, eller gennem anden beskæftigelse har opnået en tilsvarende praktisk kunnen, og
- 2) Fremlægge eksamensbevis for bestået ejendomsmægleruddannelse eller tilsvarende efter de af Undervisningsministeriet fastsatte regler.

Erhvervsstyrelsen oplyser på sin hjemmeside, at det tillægges væsentlig betydning, at en ansøger som udgangspunkt i en sammenlagt periode på mindst 2 år har beskæftiget sig med:

1. Indhentelse og kontrol af relevante oplysninger om ejendommen.
2. Værdiansættelse af ejendommen på baggrund af besigtigelse, juridiske og tekniske oplysninger.
3. Udarbejdelse af salgsprovenu.
4. Udarbejdelse og indgåelse af formidlingsaftale og salgsbudget.
5. Udarbejdelse af salgsopstilling.
6. Annoncering, kunderådgivning og fremvisning.
7. Forhandling mellem køber og sælger.
8. Udarbejdelse af købsaftalen (slutsedlen).
9. Sagsbehandling efter købsaftalens indgåelse.

Af Erhvervsstyrelsens hjemmeside fremgår, det at det er en forudsætning for optagelse i registret, at ansøgerens praktiske kendskab har aktualitet, og at praktisk kendskab fra arbejdsopgaver, der er udført mere end 6-8 år før ansøgningstidspunktet, ikke godkendes.

På dette grundlag og med den begrundelse har Erhvervsstyrelsen afgjort, at min klients praktiske erfaring ikke kan godkendes.

Med henvisning til vedlagte C.V. gør jeg gældende, at min klient fra 1. marts 1991 til 31. juli 1994 var ansat hos Erhvervsvejendomsæglerne, hvor min klient beskæftigede sig med alle aspekter af ejendomsformidling, og derfor også de 9 kerneopgaver nævnt af Erhvervsstyrelsen.

I perioden efter 1994 og frem til nu har min klient endvidere beskæftiget sig med størstedelen af de af Erhvervsstyrelsen oplistede kerneopgaver, hvor alene udarbejdelse og indgåelse af formidlingsaftale samt berigtigelse af handelen ikke har været udført.

Imidlertid har min klient i perioden fra 1994 og fremefter beskæftiget sig med ekstremt komplicerede opgaver vedrørende køb, salg og udlejning

af fast ejendom, og det, at han i en periode ikke har beskæftiget sig med nogle mindre væsentlige af de af Erhvervsstyrelsen oplistede kerneopgaver, kan ikke ændre på, at min klients teoretiske indsigt og praktiske kunnen vedrørende ejendomsformidling, er af helt ekstraordinær karakter, og at den er aktuel.

Derfor har min klient ret til at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret. For en ordens skyld bemærker jeg, at da G A/S først skal etablere en ejendomsmæglerfunktion, når min klient er blevet optaget i Ejendomsmæglerregistret, skal registreringen foreløbig deponeres.
..."

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 23. september 2013 udtalt blandt andet:

”Redegørelse for de retlige og faktiske omstændigheder i sag nr. 13-222.004 om afslag på registrering i ejendomsmæglerregistret

1. Ved e-mail af 1. maj 2013 ... anmodede K Erhvervsstyrelsen om optagelse i ejendomsmæglerregistret på baggrund af en ansøgning dateret den 24. april 2013
2. Det følger af § 25, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom, jf. lovbekendtgørelse nr. 1717 af 16. december 2010, at enhver person har ret til at blive optaget i registeret, hvis personen lever op til nærmere oplistede krav, herunder opfylder de nærmere krav til praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervsstyrelsen fastsætter. Disse krav er fastsat i § 1, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 213 af 9. marts 2010 om optagelse i ejendomsmæglerregistret, hvoraf det fremgår, at en ansøger skal dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at have givet praktisk kendskab til ejendomsformidling, eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen.
3. Det følger af Erhvervs- og Byggestyrelsens (nu Erhvervsstyrelsen) vejledning af maj 2011 om godkendelse af praktisk erfaring ved optagelse i ejendomsmæglerregistret (vedlagt), at praktisk erfaring skal dokumenteres i form af erklæring fra en arbejdsgiver, der detaljeret beskriver de arbejdsopgaver, som ansøgeren har udført i relation til omsætning af fast ejendom. Ved vurderingen af arbejdsgivererklæringen lægges der ifølge vejledningen bl.a. vægt på, hvem, der har haft instruktionsbeføjelsen, og om arbejdsgiveren har ført tilsyn med arbejdsopgavernes udførelse. Det angives endvidere, at en udførlig og uddybende arbejdsgivererklæring er vigtig både i forbindelse med ansættelse i en ejendomsmæglervirksomhed og i de tilfælde, hvor praktisk erfaring er nået i en anden branche.

4. K har i sin ansøgning vedlagt nedenstående dokumentation for praktisk erfaring. Det bemærkes, at den praktiske erfaring ikke er dokumenteret i form af Erhvervsstyrelsens standarderklæringer "Arbejdsgivererklæring for Ejendomsmæglere":
 - a. Anbefaling af 22. april 1980 fra B [Realkreditinstitut], der angiver, at han fra 1. oktober 1974 til 1. april 1976 har udført forefaldende arbejde i kreditforeningens bogholderi, fra 1. april 1976 til 1. september 1977 udførte lånesagsbehandling og fra 1. september 1977 til 1. juni 1979 arbejdede i kreditforeningens uddannelsesafdeling.
 - b. Anbefaling af 8. marts 1984 fra B, der angiver, at han fra 1. juni 1979 og fortsat ved anbefalingens afgivelse arbejdede som uddannelsesleder i kreditforeningen.
 - c. Ansættelsesbekræftelse fra C og D – bedsteforældre – af 19. april 2013, der angiver, at han fra 1. marts 1991 til 31. juli 1994 var ansat i virksomheden E [Erhvervsmæglervirksomhed].
 - d. Anbefaling af 29. juni 2004 fra F A/S, der angiver, at han har været ansat som udlejningschef i selskabet fra 1. august 1994 til 1. juni 2004.
 - e. Ansættelses- og arbejdsbeskrivelse af 25. marts 2013 fra G A/S, der bekræfter, at han fra 1. oktober 2007 og fortsat ved beskrivelsens afgivelse var ansat som udlejningschef i selskabet.
5. Det følger af ovennævnte vejledning, at det ifølge styrelsens administrative praksis er en forudsætning, at den praktiske erfaring har aktualitet på ansøgningstidspunktet. Erhvervsstyrelsen godkender derfor som udgangspunkt ikke praktisk kendskab fra arbejdsopgaver, der er udført mere end 6-8 år før ansøgningstidspunktet. Herved sikres, at det stadig er ajourført viden om udviklingen på området, der danner baggrund for registrering i Ejendomsmæglerregistret.
6. I forbindelse med vurderingen af Ks erhvervs erfaring har styrelsen derfor alene taget ansættelses- og arbejdsbeskrivelsen af 25. marts 2013 fra G A/S i betragtning. Arbejdsbeskrivelsen angiver, at han indtil videre har været ansat i selskabet i ca. 5 ½ år som udlejningschef med bl.a. følgende arbejdsopgaver:
 - a. Prisfastsættelse (såvel lejeniveau som salgsprisniveau).
 - b. Aktiv deltagelse i den daglige udlejning/salg.
 - c. Diverse konsultative opgaver i relation til omsætning af fast ejendom.
7. Ved vurderingen af, om praktisk erfaring lever op til kravene for at kunne varetage ejendomsformidlingsopgaver til eller for forbrugere, må tillægges betydning, om ansøgeren har varetaget centrale formidlingsopgaver i henhold til lov om omsætning af fast ejen-

dom i en sammenlagt periode på mindst 2 år. Vejledningen oplister ni kerneopgaver, der kan anvendes ved vurderingen:

...

8. Det vurderes ikke, at K gennem sin ansættelse som udlejningschef hos G A/S har beskæftiget sig erhvervsmæssigt med formidling af fast ejendom til eller for forbrugere, eftersom der har været tale om arbejde i forbindelse med udlejningsvirksomhed, som ikke er omfattet af lov om omsætning af fast ejendom. Derfor har Erhvervsstyrelsen den 12. juli 2013 truffet afgørelse om afslag på optagelse i ejendomsmæglerregistret
9. Det fremgår af vejledningen, at man – udover ved ansættelse hos en ejendomsmæglervirksomhed – kan have opnået praktisk erfaring med ejendomshandel via ansættelse som fx advokatsekretær, bankrådgiver, ejendomsadministrator, sagsbehandler, formidler af udlejningsejendomme eller erhvervsmægler. I de fleste tilfælde vil en praktisk erfaring fra varetagelsen af disse jobs ikke kunne kvalificere som godkendelse af praktisk erfaring svarende til fulde 2 år. Dette skyldes, at man ved vurderingen primært lægger vægt på de arbejdsopgaver, som fremgår af de ovenstående ni punkter, som Erhvervsstyrelsen finder helt centrale for at kunne varetage ejendoms-formidlingsopgaver til eller for forbrugere.
10. Ud fra det forelagte har Erhvervsstyrelsen ikke grundlag til at kunne vurdere, om en mindre del af Ks erhvervserfaring fra G A/S eventuelt kan godkendes som erhvervserfaring i henhold til lov om omsætning af fast ejendom. En særskilt vurdering heraf kan ske ved, at K indsender en udførlig arbejdsgivererklæring, som angiver eventuelle opgaver, som han har varetaget i forhold til formidling af fast ejendom. Formidling af erhvervsejendomme vil ikke alene kunne danne baggrund for optagelse i ejendomsmæglerregisteret, jf. vejledningens pkt. 9, eftersom formidlingen ikke er sket til eller for forbrugere i henhold til lov om omsætning af fast ejendom.
11. Erhvervsstyrelsen har som den regeludstedende myndighed mulighed for at dispensere fra styrelsens administrative praksis om, at den praktiske erfaring skal være aktuel, dvs. ikke ligge længere end 6-8 år før ansøgningstidspunktet. Der findes i den aktuelle sag dog ikke at være særlige omstændigheder, som kan begrunde en dispensation. Sådanne omstændigheder kunne fx være længere tids alvorlig sygdom.
12. Med hensyn til den erhvervserfaring, som K har opnået hos Erhvervsejendomsmæglerne fra 1. marts 1991 til 31. juli 1994, skal Erhvervsstyrelsen for en god ordens skyld oplyse – desuagtet at erfaringen ikke er taget i betragtning på grund af manglende aktualitet – at det, som nævnt ovenfor, alene er praktisk erfaring med formidling af fast ejendom til og for forbrugere i henhold til lov om omsætning af fast ejendom, som kan komme i betragtning. Ud fra de fremsendte oplysninger vurderes ansættelsesforholdet umiddelbart primært at vedrøre formidling af erhvervsejendomme. Den praktiske erfaring vurderes i tillæg til, at den at erhvervet for 19-22

år siden, også at være uaktuel, fordi den hovedsageligt er opnået før den gældende lov om omsætning af fast ejendom trådte i kraft den 1. januar 1994.

13. Erhvervsstyrelsen skal endvidere i forlængelse af Ks klage til Erhvervsankenævnet oplyse, at det ikke har betydning for vurderingen af en ansøgers praktiske erfaring, at registreringen som ejendomsmægler ønskes deponeret straks ved registreringen.

I skrivelse af 23. oktober 2013 har advokat A yderligere anført blandt andet:

”I Erhvervsstyrelsens indlæg af 23. september 2013 er det, som et nyt synspunkt, blevet anført, at Erhvervsstyrelsen har savnet dokumentation for det i Ks C.V. oplyste.

Jeg vedlægger derfor:

... Arbejdsgivererklæringer fra E
v/ statsautoriseret ejendomsmægler H, F A/S v/tidligere
CEO I og G A/S v/I.

...
Uddybende og korrigerende til mit brev af 28. august 2013 bemærker jeg, at K nu har dokumenteret at have beskæftiget sig med alle i de i arbejdsgivererklæringerne oplistede forhold i tiden fra marts 1991 til juli 2004 og fra oktober 2007 og frem.

K har ikke kunnet fremskaffe arbejdsgivererklæring for perioden juli 2004 til oktober 2007, men det fastholdes og gøres gældende, at K også i denne periode har beskæftiget sig med de i arbejdsgivererklæringerne oplistede opgavetyper.”

Ankenævnet udtaler:

Af § 25, stk. 1 og stk. 2, nr. 7 i lov om omsætning af fast ejendom (lovbekendtgørelse nr. 1717 af 16. december 2010 med senere ændringer), fremgår, at en person, som ønsker optagelse i det af Erhvervsstyrelsen offentligt førte register over ejendomsmæglere, blandt andet skal opfylde de nærmere krav til praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervsstyrelsen fastsætter. De nærmere krav til denne praktiske kunnen fremgår af § 1, nr. 1 i bekendtgørelse nr. 213 af 9. marts 2010 om optagelse i ejendomsmæglerregistret, hvorefter ansøgeren skal ”dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen”.

I vejledning om godkendelse af praktisk erfaring ved optagelse i ejendomsmæglerregisteret fra maj 2011 oplistes en række arbejdsopgaver som anses for kerneopgaver i forbindelse med formidling ved køb og salg af fast ejendom.

Det anføres videre, at det må tillægges betydning, at ansøgeren som udgangspunkt har beskæftiget sig med samtlige de i vejledningen nævnte opgaver, og at ansøgeren i forbindelse med udførelsen af opgaverne skal have været i kontakt med forbrugere, således at vedkommende har opnået erfaring i anvendelsen af reglerne i lov om omsætning af fast ejendom. Erhvervsmæglere vil således som udgangspunkt ikke kunne opfylde punkterne fuldt ud.

Som sagen foreligger oplyst, herunder navnlig oplysningerne om Ks ansættelse som udlejningschef i G A/S i perioden siden 2007 og de i den forbindelse udførte arbejdsopgaver, men også under hensyntagen til, hvad K tidligere har beskæftiget sig med, finder ankenævnet, at det ikke er godtgjort, at K i ejendomsformidling har opnået en praktisk kunnen, som kan sidestilles med beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed. Nævnet kan derfor tiltræde, at K ikke kan opnå fuld godkendelse af den praktiske uddannelse til ejendomsmægler, og at han følgelig ikke kan optages i ejendomsmæglerregisteret.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 12. juli 2013.

4.8. LOV OM VÆRDIPAPIRHANDEL

35) Kendelse af 16. februar 2015 (J.nr. 2013-0035589)

Påbud om at slette aktie fra handlen på reguleret marked.

Lov om værdipapirhandel, § 21, stk. 2.

(Preben Lund Hansen, Niels Walther-Rasmussen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 24. oktober 2013 har advokat A på vegne af K A/S klaget over et af Finanstilsynet truffet påbud - meddelt selskabet telefonisk den 20. september 2013 og skriftligt den 27. september 2013 - om at slette B [selskab noteret på reguleret marked] fra handlen på det regulerede marked C.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse af 10. december 2013 har Finanstilsynet om sagens faktiske omstændigheder udtalt blandt andet:

”1. Sagens faktiske omstændigheder

1.1. B A/S' afnotering fra D A/S [reguleret marked]

D A/S ... traf den 11. juli 2013 afgørelse om at slette B A/S ... fra handel på D, idet D vurderede, at B ikke længere opfyldte D's betingelser for optagelse til handel. Årsagen til sletningen fra handel var, at B havde gennemgået en ”ændring i identitet”. Afgørelsen blev meddelt markedet samme dag.

Den sidste handelsdag blev fastsat til 10 uger efter offentliggørelse af meddelelsen, dvs. B's sidste handelsdag på D var den 18. september 2013.

...

1.2. K A/S' optagelse af B til handel på C

B ansøgte om optagelse til handel på C. C er et reguleret marked, jf. § 16 i lov om værdipapirhandel m.v., som drives af K A/S (”K”).

K har ved brev af den 18. september 2013 til B oplyst, at K Admission Committee samme dag havde optaget B til handel på C. ...

B blev derfor optaget til handel på C den 18. september 2013 med den 19. september 2013 som første mulige handelsdag. Det skal dog bemærkes, at B fra og med det første mulige handelstidspunkt pr. den 19. september 2013 kl. 9:00 var suspenderet fra handlen på C, indtil B havde opfyldt nogle af K opstillede kriterier.

B offentliggjorde onsdag den 18. september 2013 kl. 16:49:59 en selskabsmeddelelse, hvoraf det fremgik, at B havde ansøgt om optagelse til handel på C. Det fremgår yderligere af selskabsmeddelelsen, at B samme dag modtog meddelelse fra K om, at ansøgningen var imødekommet.

...

B var derfor i perioden fra 18. september 2013 kl. 16:49:59 og indtil markedspladsernes lukketid samme dag dobbeltnoteret på både D og C. Det bemærkes i denne sammenhæng, at det forhold at aktierne var suspenderet fra handlen på C fra og med det først mulige handelstidspunkt, kl. 9:00 den 19. september 2013, ikke ændrer ved, at aktierne faktisk var optaget til handel på C allerede fra den 18. september 2013.

K har ved brev af den 18. september 2013 orienteret Finanstilsynet om optagelsen af B til handel på C. K har i brevet oplyst, at K har modtaget en kopi af den afgørelse, som D har truffet.

Herudover har K i brevet oplyst, at en række af de grunde, som D har angivet som årsag til sletning, ikke er relevante for K, og at K derfor, på baggrund af de i brevet anførte begrundelser, besluttede at godkende B's ansøgning om optagelse til handel på C.

...

B har ikke i forbindelse med optagelse af selskabets aktier til handel på C offentliggjort et godkendt prospekt eller prospektresumé.

Finanstilsynet har ved et telefonmøde ... den 19. september 2013 meddelt K og B, at Finanstilsynet ikke kunne finde oplysninger om, at B ved optagelse af selskabets aktier til handel på C havde offentliggjort et godkendt prospekt eller prospektresumé. Ligeledes bemærkede Finanstilsynet, at B netop blev afnoteret fra D, idet D vurderede, at B ikke længere overholdte D's regler for optagelse til handel.

Finanstilsynet meddelte på denne baggrund, at det var Finanstilsynets umiddelbare vurdering, 1) at B har overtrådt prospektpligten, og 2) at K ved at have optaget B til handel på C har overtrådt § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v.

K oplyste på telefonmødet, at K ville vende tilbage med skriftlige bemærkninger til sagen.

K sendte ved brev af den 19. september 2012 (som modtaget pr. mail kl. 20:25) til Finanstilsynet K's skriftlige bemærkninger til sagen. ...

Finanstilsynet meddelte ved telefonsamtale ... af den 20. september 2013 K, at det var Finanstilsynets vurdering, at B ikke var undtaget fra prospektpligten, og at K derfor havde optaget B til handel på C uden at have sikret sig, at der forelå et offentliggjort godkendt prospekt, jf. § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. Med henvisning til § 93, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v. gav Finanstilsynet på denne baggrund K et mundtligt påbud om at slette B fra handel på C.

Finanstilsynet fulgte ved brev af den 27. september 2013 skriftligt op på det mundtlige påbud af 20. september 2013. ...

K offentliggjorde den 20. september 2013 en meddelelse, hvoraf det fremgik, at B blev slettet fra handlen på C med virkning fra den 20. september 2013, idet selskabet i henhold til Finanstilsynets fortolkning ikke opfyldte betingelserne for at blive optaget til handel.”

Af Finanstilsynets afgørelse af 27. september 2013 fremgår blandt andet:

”Påbud om sletning af B aktien fra handlen

Indledning

Finanstilsynet har den 20. september 2013 telefonisk givet K A/S ... påbud om at slette B aktien fra handlen på det regulerede marked C. Finanstilsynet redegør i dette brev om baggrunden herfor.

Optagelsen af B A/S på C

...

K A/S optog den 18. september 2013 B A/S til handel på det regulerede marked C – dog i suspenderet tilstand fra og med det først mulige handelstidspunkt, kl. 9.00 den 19. september 2013, med henblik på at beskytte investorerne i forhold til de usikkerheder om selskabets driftsmæssige status, der i første omgang havde givet anledning til sletningen hos D A/S.

K A/S stillede som betingelse for at hæve suspenderingen, at:

- B A/S sørger for at have en tilstrækkelig organisation til at håndtere sin status som et selskab optaget til handel på et reguleret marked.

- B A/S forelægger markedet en forretningsplan med en beskrivelse af selskabets aktiviteter, herunder
 - de fremtidige planer
 - opfyldelse af kravet om en treårig historik
 - en afklaring af situationen med hensyn til E A/S

...

Finanstilsynets vurdering

Det kan konstateres, at K A/S den 18. september 2013 optog B A/S til handel på C, uden at der forelå et godkendt og offentliggjort prospekt eller prospektresumé. Hermed var B A/S på dette tidspunkt optaget til handel på både K A/S’ regulerede marked og D A/S’ regulerede marked.

Finanstilsynet anser, at der som udgangspunkt var prospektpligt i forbindelse med B A/S’ optagelse til handel på C efter værdipapirhandelslovens §§ 23 og 24, og at K A/S derfor ifølge samme lovs § 21, stk. 2, var forpligtet til at sikre sig, at der forelå et godkendt og offentliggjort prospekt fra B A/S.

I denne sammenhæng ændrer det ikke på B A/S' status som et selskab optaget til handel på C, at aktierne var suspenderet fra handlen fra og med det først mulige handelstidspunkt, kl. 9.00 den 19. september 2013.

Finanstilsynet bemærker, at muligheden for undtagelse fra prospektpligten efter værdipapirhandelslovens §§ 23 og 24 ved optagelse til handel på et reguleret marked er begrænset til de tilfælde, der opregnes i prospektbekendtgørelsens § 15. Som en af betingelserne for undtagelse efter § 15, stk. 2, skal der foreligge et offentliggjort prospektresumé, jf. § 15, stk. 2, nr. 5.

...

Med henvisning til ordlyden af § 15, stk. 2, nr. 5 i prospektbekendtgørelsen er det er Finanstilsynets vurdering, at anvendelsen heraf ikke er begrænset til grænseoverskridende dobbeltnoteringer.

Endvidere bemærker Finanstilsynet, at B A/S på tidspunktet for optagelsen på C ikke opfyldte de faste forpligtelser i forbindelse med sin optagelse til handel hos D A/S (hvilket netop var årsagen til sletningen). Dermed var en anden af betingelserne for undtagelse efter § 15, stk. 2, i prospektbekendtgørelsen ikke opfyldt, jf. § 15, stk. 2, nr. 4.

Efter Finanstilsynets opfattelse var mindst to af betingelserne for undtagelse efter § 15, stk. 2, i prospektbekendtgørelsen således ikke opfyldt den 18. september 2013.

I det tilfælde, at betingelserne ikke opfyldes, gælder pligten efter §§ 23 og 24 i værdipapirhandelsloven til at udarbejde et prospekt, forinden værdipapirer foranlediges optaget til handel på et reguleret marked. B A/S ifaldt således den fulde prospektpligt.

Det er på baggrund af ovenstående Finanstilsynets vurdering, at K A/S den 18. september 2013 optog B A/S til handel på C uden at sikre sig, at det påkrævede offentliggjorte og godkendte prospekt forelå, hvorved K A/S har forsømt sin forpligtelse efter værdipapirhandelslovens § 21, stk. 2, til at foretage en sådan kontrol.

Finanstilsynet har ved telefonsamtale af den 20. september 2013 ... oplyst K A/S om nævnte vurdering og givet K A/S påbud om at slette B aktien fra handlen på det regulerede marked C. Påbuddet er givet i medfør af § 93, stk. 3 i lov om værdipapirhandel m.v.
..."

Ved skrivelse af 24. oktober 2013 har advokat A klaget over afgørelsen. I uddybende klageskrivelse af 7. november 2013 har han anført:

”...

2. Påstande

K nedlægger følgende påstande

Påstand 1: K har ikke overtrådt nogen regler i lov om værdi papir-handel i forbindelse med optagelsen af B-aktien til handel på det regulerede marked C, og Finanstilsynets påbud kan derfor ikke opretholdes.

Påstand 2: Finanstilsynets påbud til K om at slette B-aktien fra handlen på det regulerede marked K Official List er en disproportional og for vidtgående sanktion, og Finanstilsynets påbud kan derfor ikke opretholdes.

3. Anbringender

3.1 Påstand 1 (ingen overtrædelse af regler i lov om værdipapir-handel)

3.1.1 Der foreligger allerede et godkendt prospekt

I Afgørelsen henviser Finanstilsynet til § 21, stk. 2 i lov om værdipapirhandel, hvorefter der skal foreligge et godkendt prospekt ved optagelse af et værdipapir til handel, jf. samme lovs § 23, stk. 2 og § 24, stk. 1.

Allerede af den grund at der foreligger et af Finanstilsynet godkendt prospekt for selskabet dateret april 2007, ses der ikke at være nogen lovhjemmel for Finanstilsynets påbud om at slette B-aktien fra handlen på C.

3.1.2 Prospektbekendtgørelsens § 15, stk. 2 finder ikke anvendelse

I Afgørelsen henviser Finanstilsynet til § 15, stk. 2 i Prospektbekendtgørelsen (Bekendtgørelse nr. 643/2012) som grundlag for, at K ikke har overholdt kravene heri i forbindelse med optagelsen af B-aktien til handel på C.

Prospektbekendtgørelsens § 15, stk. 2 finder imidlertid ikke anvendelse på den foretagne flytning af B-aktien fra D til C, idet den efter sin ordlyd, baggrund og formål alene vedrører dobbelt-noteringer/flytninger mellem markedspladser i forskellige EU-lande.

En sådan fortolkning af den nævnte bestemmelse understøttes af direktiv 2003/71/EC artikel 4, stk. 2, litra (v), der ligger til grund for prospektbekendtgørelsen § 15, stk. 2, nr. 5. Det fremgår af direktivet, at resumeet skal gøres tilgængeligt i et sprog, der er accepteret af den kompetente myndighed i medlemsstaten. Henvisningerne til ”sprog” og ”medlemsstat” er klare indikationer på, at bestemmelsen sigter på optagelse til handel i en medlemsstat, der er forskellig fra den medlemsstat, der har godkendt det oprindelige prospekt.

Af Kommissionens forslag til prospektdirektivet artikel 4 fremgår tillige følgende:

”Det præciseres i artikel 4, at værdipapirer kun kan optages til omsætning på regulerede markeder, hvis der er offentliggjort et prospekt. **Det anføres dog udtrykkeligt, at der ikke er behov for at udstede et nyt prospekt, hvis emittenten allerede til hjemlandets kompetente myndighed har indgivet registreringsdokumentet og værdipapirnoten med henblik på udbydelse til offentligheden eller optagelse til omsætning på et andet reguleret marked.** Regulerede markeder i Europa, der ønsker at handle værdipapirerne skal acceptere dette prospekt, der er godkendt af den kompetente myndighed i emittentens hjemland. Hensigten er at forbedre mulighederne for multinational handel med værdipapirer på regulerede markeder i EU. Emittenten vil ikke være forpligtet til at indgive et nyt sæt af de indledende oplysningsdokumenter forudsat, at samtlige relevante oplysninger (indgivet til hjemlandets kompetente myndighed) gøres tilgængelige.”

Følgende fremgår tillige af pkt. 35 i prospektdirektivets præambel:

”Udstederens forpligtelse til at lade hele prospektet oversætte til alle relevante officielle sprog bremser grænseoverskridende udbud eller handel flere steder. For at lette grænseoverskridende udbud skal værts- eller hjemlandet kun kunne kræve et resumé på det eller de officielle sprog, når prospektet er udarbejdet på et sprog, der sædvanligvis anvendes i de internationale finanskrede.”

Denne passus fra præambelen er med til at understrege at de tilsvarende bestemmelser i prospektbekendtgørelsen sigter på grænseoverskridende dobbeltnoteringer og ikke på flytninger indenfor det samme land.

I betragtning af, at der alene kræves et resume i forbindelse med en dobbelt-notering på et reguleret marked i et andet land, synes det ikke at have været i EU lovgivers ånd at pålægge et selskab, der skifter fra et reguleret marked til et andet i det samme land et tilsvarende krav, idet al viden om selskabet berettiget kan antages at være kendt i det pågældende land.

Der har ikke tidligere været eksempler i Danmark på, at et selskab er flyttet fra et reguleret marked til et andet reguleret marked uden samtidig at rejse ny kapital. Ud fra bl.a. MiFID-direktivets intentioner om at styrke konkurrencen blandt børser, synes det dog netop at være hensigten at styrke mulighederne herfor.

B A/S' situation har været fuldt oplyst via selskabets godkendte prospekt samt status som optaget til handel og officiel notering på D, og der er i relation til markedets oplysninger om selskabet ikke sket nogen forandring i forbindelse med overflytningen fra D til C.

Det er endvidere K' vurdering, at investorbeskyttelsen rent faktisk bliver varetaget endnu bedre på C, idet handlen med selskabets aktier blev suspenderet fra markedets åbning, og indtil selskabet havde givet markedet en opdatering på selskabets forhold.

En længere og fordyrende proces med prospektudarbejdelse mv. er ikke i investorernes interesse, da omkostningerne hertil hverken tjener deres eller selskabets interesse. Finanstilsynets fortolkning af reglerne kan derfor have den stik modsatte effekt end hensigten bag reglerne – nemlig beskyttelse af investorerne og sikring af adgangen til at rejse kapital.

3.1.3 Tvivl om Prospektreglernes anvendelsesområde

Som det er fremgået ovenfor, er det vor klare vurdering, at K har overholdt reglerne i forbindelse i forbindelse med optagelsen af B-aktien til handel på det regulerede marked C.

Såfremt Finanstilsynet var/er af en anden retsopfattelse end den, der berettiget kan udledes af den foreliggende EU-regulering og nationale lovgivning, må Finanstilsynet gøre denne gældende overfor K på en sådan måde, at K og B, der berettiget havde indrettet sig på en anden retsopfattelse, får mulighed for at indrette sig på Finanstilsynets fortolkning, og dermed ikke lider unødvendige tab eller udsættes for en unødvendig hård myndighedsudøvelse.

3.2 Påstand 2 (disproportional retsvirkning)

Som anført ovenfor under afsnit 3.1.3 burde Finanstilsynet, såfremt det er af en anden retsopfattelse end den, der berettiget kan udledes af den foreliggende EU-regulering og nationale lovgivning, gøre denne gældende overfor K på en sådan måde, at K og B, der berettiget havde indrettet sig på en anden retsopfattelse, ikke lider unødvendige tab eller udsættes for en unødvendig hård myndighedsudøvelse.

I overensstemmelse med almindelige retsprincipper og forvaltningsretlige grundsætninger må Finanstilsynet således foretage en konkret vurdering af, om en sletning af B-aktien er den korrekte og/eller eneste relevante sanktion, eller om Finanstilsynet på anden vis bedre vil kunne sikre, at de beskyttelsesværdige hensyn bag reglerne iagttages.

Dette så meget desto mere da Finanstilsynets fortolkning ikke kan støttes på tilsynspraksis eller fremgår af den foreliggende lovgivning eller retslitteratur.

Idet K ved udvisning af rettidig omhu havde valgt at suspendere handlen i B-aktien, ville den rette reaktion fra Finanstilsynets side derfor have været at anmode K om at opretholde suspensionen indtil eventuelle yderligere betingelser fra Finanstilsynets side var opfyldt.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet om sagens retlige omstændigheder i redegørelsen af 10. december 2013 udtalt blandt andet:

”2. Det retlige grundlag

2.1. Pligten for operatøren af det regulerede marked til at sikre sig, at der forelægges et godkendt, offentliggjort prospekt

Det fremgår af § 21, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., at en operatør af et reguleret marked skal fastsætte klare og gennemsigtige regler for optagelse af værdipapirer til handel på det regulerede marked. Reglerne skal sikre, at værdipapirer, der optages til handel, kan handles på en retelig, velordnet og effektiv måde. Af stk. 2 fremgår det, at en operatør af et reguleret marked ved optagelse af værdipapirer til handel på det regulerede marked skal sikre sig, at reglerne fastsat i medfør af stk. 1 er overholdt, og at der foreligger et godkendt og offentliggjort prospekt, jf. § 23, stk. 2, og § 24, stk. 1.

Ovenstående er en implementering af artikel 40-41 i MiFID-direktivet [Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter].

Det følger af præambel nr. 31 og 57 til MiFID-direktivet, at:

”(31) Et af formålene med direktivet er at beskytte investorerne [...].

(57) Dette direktivs bestemmelser om instrumenters optagelse til handel i henhold til de af det regulerede marked håndhævede regler bør ikke berøre anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/34/EF af 28. maj 2001 vedrørende betingelserne for værdipapirers optagelse til officiel notering på en fondsbørs samt oplysninger, der skal offentliggøres om disse værdipapirer [”Betingelsesdirektivet”, som senere ændret ved Prospektdirektivet.]. Et reguleret marked bør ikke forhindres i at stille strengere krav til udstederne af værdipapirer eller instrumenter, som det regulerede marked påtænker at optage til handel, end dem, der stilles i medfør af dette direktiv.”

Herudover følger det af artikel 40, stk. 3, i MiFID-direktivet, at:

”Stk. 3. [...] medlemsstaterne [stiller] krav om, at det regulerede marked indfører og opretholder effektive ordninger med henblik på at kontrollere, at udstedere af værdipapirer, som har adgang til at handle på det regulerede marked, opfylder deres fællesskabsretlige forpligtelser til indledningsvis, løbende eller på ad hoc-basis at videregive oplysninger.

Medlemsstaterne sikrer, at det regulerede marked indfører ordninger, som gør det lettere for dets medlemmer og deltagere at få ad-

gang til oplysninger, der er blevet offentliggjort i henhold til fællesskabsretten.”

2.2. Prospektpligten

2.2.1. Prospektpligten – generelt

Det følger af § 23 i lov om værdipapirhandel m.v., at:

”En udsteder eller en person, der anmoder om optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked, må ikke foranledige optagelse af værdipapirerne til handel, før der er offentliggjort et godkendt prospekt for de pågældende værdipapirer, jf. stk. 2 og § 24, stk. 1. Tilsvarende må en udbyder ikke foretage udbud af værdipapirer til offentligheden, før der er offentliggjort et godkendt prospekt for de pågældende værdipapirer, jf. stk. 2 og § 24, stk. 1.

Stk. 2. Finanstilsynet træffer beslutning om prospektets godkendelse.

Stk. 3. Prospektet skal indeholde de oplysninger, der anses for fornødne for, at investorerne og deres investeringsrådgivere kan danne sig et velbegrundet skøn over udstederens aktiver og passiver, finansielle stilling, resultater og fremtidsudsigter samt over en eventuel garant og over de rettigheder, der er knyttet til værdipapirerne, som udbydes til offentligheden eller optages til handel.”

Følgende fremgår endvidere af § 24, stk. 1 og 2, i lov om værdipapirhandel m.v.:

”Udbud til offentligheden af værdipapirer og optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked må ikke finde sted, før prospektet er offentliggjort efter de regler, som er fastsat i medfør af stk. 2.

Stk. 2. Finanstilsynet fastsætter regler om udbudsmateriale og om prospekters offentliggørelse.”

Finanstilsynet har i medfør af § 23, stk. 7 og 8, og § 24, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. udstedt bekendtgørelse nr. 643 af 19. juni 2012 om prospekter for værdipapirer, der optages til handel på et reguleret marked, og ved offentlige udbud af værdipapirer over 5.000.000 euro (”Prospektbekendtgørelsen”).

2.2.2. Undtagelsen til prospektpligten

Af Prospektbekendtgørelsen fremgår en række undtagelser til prospektpligten efter §§ 23 og 24 i lov om værdipapirhandel m.v. Følgende fremgår af § 15, stk. 2, i Prospektbekendtgørelsen:

”Stk. 2. Forpligtelsen til at offentliggøre et prospekt efter §§ 23 og 24 i lov om værdipapirhandel m.v. finder ikke anvendelse for optagelse til handel på et reguleret marked for værdipapirer, der allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked, når følgende betingelser er opfyldt:

- 1) *Værdipapirerne eller værdipapirer af samme klasse har været optaget til handel på dette andet regulerede marked i mere end 18 måneder.*
- 2) *Prospektet for værdipapirer, der første gang blev optaget til handel på dette andet regulerede marked efter 1. juli 2005, er godkendt og stillet til rådighed for offentligheden i overensstemmelse med artikel 14 i direktiv 2003/71/EF med de ændringer, der følger af direktiv 2010/73/EU om det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer udbydes til offentligheden eller optages til handel.*
- 3) *Prospektet for værdipapirer, der første gang blev optaget til handel efter den 30. juni 1983, men før den 1. juli 2005, er godkendt i overensstemmelse med kravene i direktiv 80/390/EØF om samordning af kravene ved udarbejdelse af, kontrol med, og udsendelse af det prospekt, der skal offentliggøres med henblik på optagelse af værdipapirer til officiel notering på en fondsbørs eller direktiv 2001/34/EF vedrørende betingelserne for optagelse til officiel notering på en fondsbørs samt oplysninger, der skal offentliggøres om disse værdipapirer.*
- 4) *De faste forpligtelser i forbindelse med handel på dette andet regulerede marked er opfyldt.*
- 5) *Den person, der anmoder om at få optaget et værdipapir til handel på et reguleret marked i Danmark under henvisning til stk. 2, udarbejder et resumé, der stilles til rådighed for offentligheden på dansk i henhold til kapitel 6.*
- 6) *Indholdet af resuméet, jf. nr. 5, skal være i overensstemmelse med § 16, stk. 3. Dokumentet skal endvidere angive, hvor det seneste prospekt kan rekvireres, og hvor de finansielle oplysninger, som udstederen har offentliggjort i overensstemmelse med sin faste oplysningspligt, findes.”*

Ovenstående prospektregler stammer fra Prospektdirektivet [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/71/EF af 4. november 2003 om det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer udbydes til offentligheden eller optages til handel, og om ændring af direktiv 2001/34/EF]. Følgende fremgår af præambel nr. 16, 19, 20 og 30 til Prospektdirektivet:

- ”(16) *Et af formålene med direktivet er at beskytte investorerne [...].*
- (19) *Investeringer i værdipapirer indebærer som enhver anden form for investering en risiko. Der er i alle medlemsstater behov for foranstaltninger til beskyttelse af faktiske og potentielle investorers interesser, så disse sættes i stand til at vurdere sådanne risici korrekt og dermed kan træffe deres investeringsbeslutninger på et kvalificeret grundlag.*
- (20) *Sådanne oplysninger, som bør være tilstrækkelige og så objektive som muligt vedrørende udstederens finansielle forhold og de rettigheder, der er knyttet til værdipapirerne,*

skal offentliggøres i en let analyserbar og forståelig form. En harmonisering af de oplysninger, der skal indgå i prospektet, vil kunne yde ensartet investorbeskyttelse på fællesskabsplan.

- (30) *Forskelle med hensyn til effektivitet, arbejdsmetoder og tidsforløb i kontrollen af oplysningerne i et prospekt vil ikke blot gøre det vanskeligere for virksomheder at rejse kapital eller blive optaget til handel på et reguleret marked i flere medlemsstater, men vil også hindre, at investorer, der er etableret i en medlemsstat, kan erhverve værdipapirer, der udbydes af en udsteder etableret i en anden medlemsstat eller optages til handel i en anden medlemsstat. Disse forskelle bør fjernes ved at harmonisere reglerne og forskrifterne, så der kan opnås en hensigtsmæssig grad af overensstemmelse mellem de sikkerhedsforanstaltninger, der gælder i de enkelte medlemsstater, for at sikre nuværende og potentielle ihændehavere af værdipapirer en fyldestgørende information, der er så objektiv som mulig.”*

Herudover følger det af Prospektdirektivets artikel 1, stk. 1, at formålet med dette direktiv er at harmonisere kravene ved udarbejdelse, godkendelse og udsendelse af det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer udbydes til offentligheden eller optages til handel på et reguleret marked, der er beliggende i eller er aktivt i en medlemsstat.

Prospektbekendtgørelsens § 15, stk. 2, implementerer Prospektdirektivets artikel 4, stk. 2, litra h. Det følger heraf, at:

”Stk. 2. Forpligtelsen til at offentliggøre et prospekt finder ikke anvendelse på optagelse til handel på et reguleret marked for følgende former for værdipapirer:

[.....]

h) værdipapirer, der allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked på følgende betingelser:

- i) at disse værdipapirer eller værdipapirer af samme klasse har været optaget til handel på dette andet regulerede marked i mere end 18 måneder*
- ii) at optagelsen til handel på dette andet regulerede marked, for så vidt angår værdipapirer, der første gang blev optaget til handel på et reguleret marked efter datoen for direktivets ikrafttrædelse, var tilknyttet et godkendt prospekt, der blev stillet til rådighed for offentligheden i overensstemmelse med artikel 14*
- iii) at prospektet for værdipapirer, der første gang blev optaget til notering efter den 30. juni 1983, undtagen i tilfælde henhørende under nr. ii), blev godkendt i overensstemmelse med kravene i direktiv 80/390/EØF eller direktiv 2001/34/EF*
- iv) at de faste forpligtelser i forbindelse med handel på dette andet regulerede marked er opfyldt*

- v) *at den person, der anmoder om at få optaget et værdipapir til handel på et reguleret marked under henvisning til denne undtagelse, udarbejder et resumé, der stilles til rådighed for offentligheden på et sprog, der er accepteret af den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvor det regulerede marked er etableret, som anmodningen om optagelse er rettet mod*
- vi) *at resuméet i nr. v) stilles til rådighed for offentligheden i den medlemsstat, hvor det regulerede marked er etableret, og hvor anmodningen om optagelse til handel er fremsat efter fremgangsmåden i artikel 14, stk. 2, og*
- vii) *at resuméets indhold skal være i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2. Dokumentet skal endvidere angive, hvor det seneste prospekt kan rekvireres, og hvor de finansielle oplysninger, som udstederen har offentliggjort i overensstemmelse med sin faste oplysningspligt, findes.”*

3. Finanstilsynets vurdering

3.1. Formålet med reglerne

Formålet med Prospektdirektivet er at beskytte investorers interesser, således at disse sættes i stand til at vurdere risici korrekt og dermed kan træffe en investeringsbeslutning på et kvalificeret grundlag. Dette sikres ved harmonisering af kravene for udarbejdelse, godkendelse og udsendelse af det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer udbydes til offentligheden eller optages til handel på et reguleret marked, der er beliggende i eller er aktivt i en medlemsstat.

Harmoniseringen sikrer dermed en ensartet investorbeskyttelse på fællesskabsplan.

Hensynet til investorbeskyttelsen efter Prospektdirektivet indebærer derfor også prospektpligt for optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked, der allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked. Prospektpligten kan dog i dette tilfælde undtages, forudsat at en række betingelser er opfyldt, jf. Prospektbekendtgørelsens § 15, stk. 2, herunder at de faste forpligtelser i forbindelse med handel på dette andet regulerede marked er opfyldt, samt at der i stedet udarbejdes et prospekt-resumé, jf. Prospektbekendtgørelsens § 15, stk. 2, nr. 4 og 5.

Kravet om udarbejdelse af prospektresuméet, samt henvisningen heri til, hvor det seneste prospekt kan rekvireres, og hvor de finansielle oplysninger, som udstederen har offentliggjort i overensstemmelse med sin faste oplysningspligt, kan findes, sætter dermed investorerne i stand til at træffe en investeringsbeslutning på et kvalificeret grundlag.

Hvor Prospektdirektivets formål er at sikre investorbeskyttelsen, er det generelle formål med MiFID-direktivet at sikre ordentlige og velfungerende infrastrukturelle rammer for værdipapirhandel. Som led heri pålægges operatøren af det regulerede marked en pligt til at sikre sig, at der

ved optagelse af værdipapirer til handel forelægger et offentliggjort, godkendt prospekt.

Det følger dog udtrykkeligt af præambel 57 i MiFID-direktivet, at MiFID-direktivets regler ikke bør berøre anvendelsen af Prospektdirektivets regler. Det betyder, at reglerne i MiFID-direktivet om optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked (artikel 40) forudsætter, at prospektpligten efter Prospektdirektivet er opfyldt.

3.2. Bs prospektpligt og Ks optagelse af B til handel på C

§ 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en pligt for operatøren af det pågældende regulerede marked til objektivt at sikre, at der ved optagelse af værdipapirer til handel på det regulerede marked foreligger et godkendt, offentliggjort prospekt, jf. §§ 23, stk. 2, og 24, stk. 1, i samme lov.

Såfremt der ikke foreligger et godkendt og offentliggjort prospekt, kan operatøren af det pågældende regulerede marked derfor som udgangspunkt ikke optage det pågældende selskabs værdipapirer til handel.

Såfremt der er tvivl om, hvorvidt undtagelserne til prospektpligten er opfyldt, kan udstederselskabet rette henvendelse til Finanstilsynet, som er den kompetente myndighed på området.

...

Nedenfor redegøres for Finanstilsynets vurdering af, at Bs prospekt fra 2007 ikke kunne anvendes ved optagelse til handel på C i september 2013 (afsnit 3.2.1.), samt at undtagelserne til prospektpligten efter § 15, stk. 2, i Prospektbekendtgørelsen *finder* anvendelse ved dobbeltnotering inden for samme land, men at B ikke opfyldte betingelserne (afsnit 3.2.2.). Det vurderes på denne baggrund (afsnit 3.2.3.), at K har overtrådt § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v.

3.2.1. Krav om gyldigt prospekt ved optagelse til handel på C

Finanstilsynet bemærker indledningsvis, at det følger af § 23, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., at foranledning af optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked ikke må finde sted, førend der er offentliggjort et godkendt prospekt for de pågældende værdipapirer, jf. stk. 2 og § 24, stk. 1.

Som beskrevet i afsnit 2.1.1 har Finanstilsynet i medfør af § 23, stk. 7, og § 24, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. udstedt Prospektbekendtgørelsen. Det følger af bekendtgørelsens § 22, stk. 1, at et prospekt er gyldigt i højst 12 måneder fra godkendelsen, eller indtil optagelsen har fundet sted, afhængig af hvad der sker først.

Henset til de forhold 1) at Bs prospekt er fra 2007, og 2) at prospektet dannede grundlag for optagelse til handel af de pågældende værdipapirer på et andet reguleret marked (D), er det Finanstilsynets vurdering, at prospektet ikke var gyldigt på tidspunktet for optagelsen til handel på C i september 2013. Prospektet kunne derfor ikke anvendes til optagelse til handel på C.

B skulle derfor, såfremt selskabet ønskede aktierne optaget til handel på C, udarbejde et nyt prospekt efter reglerne herom i §§ 23 og 24 i lov om værdipapirhandel m.v., med mindre betingelserne for undtagelse herfor, jf. § 15, stk. 2, i Prospektbekendtgørelsen, var opfyldt.

3.2.2. Undtagelse til prospektpligt i tilfælde af dobbeltnotering

Det fremgår af § 15, stk. 2, i Prospektbekendtgørelsen, at prospektpligten efter §§ 23 og 24 i lov om værdipapirhandel m.v. ikke finder anvendelse for optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked, der allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked, når betingelserne, som nævnt i nr. 1-6, er opfyldt.

3.2.2.1. § 15, stk. 2, nr. 4 i Prospektbekendtgørelsen

En af betingelserne for undtagelse til prospektpligten i tilfælde af dobbeltnotering er, at de faste forpligtelser i forbindelse med handel på dette andet regulerede marked er opfyldt.

Ved faste forpligtelser forstås dels de pligter, som udstederselskabet er underlagt i henhold til lov om værdipapirhandel m.v., og dels de privatretlige regler, som operatøren af det regulerede marked skal fastsætte i henhold til lov om værdipapirhandel m.v.

Eksempelvis skal en operatør af et reguleret marked have regler, der sikrer en redelig og korrekt handel, og opstille objektive kriterier for effektiv udførelse af ordrer, jf. § 18, stk. 2, nr. 4, i lov om værdipapirhandel m.v., ligesom operatøren skal have klare og gennemsigtige regler, som skal sikre, at værdipapirer, der optages til handel, kan handles på en redelig, velordnet og effektiv måde, jf. § 21, stk. 1. Disse regler udspringer af de infrastrukturelle krav til en operatør af et reguleret marked, som stammer fra MiFID-direktivet.

D har ved afgørelse af 11. juli 2013 netop meddelt B, at det var Ds vurdering, at B ikke længere opfyldte de af D fastsatte regler for optagelse til handel. D besluttede på denne baggrund at afnotere B fra handel med sidste handelsdag den 18. september 2013.

Det er på denne baggrund Finanstilsynets vurdering, at eftersom B ikke opfyldte de faste forpligtelser i forbindelse med handel på D, var betingelsen efter § 15, stk. 2, nr. 4, i Prospektbekendtgørelsen ikke opfyldt.

Det bemærkes desuden, at det ikke af sagen fremstår som om, at B, forinden anmodning om optagelse på handel på C, havde foretaget en tilbundsående undersøgelse af, hvorvidt § 15, stk. 2, i prospektbekendtgørelsen kunne finde anvendelse. Særligt bemærkes, at hverken K eller B har forholdt sig til det forhold, at værdipapiret ikke opfyldte de faste forpligtelser i forbindelse med optagelse til handel på D. Hverken B eller K har således forholdt sig til det forhold, at D i juli 2013 meddelte B, at aktien ville blive slettet fra handlen.

3.2.2.2. § 15, stk. 2, nr. 5-6 i Prospektbekendtgørelsen

En anden betingelse for undtagelse til prospektpligten i tilfælde af dobbeltnotering er, at 5) den person, der anmoder om at få optaget et værdi-

papir til handel på et reguleret marked i Danmark under henvisning til stk. 2, udarbejder et resumé, der stilles til rådighed for offentligheden på dansk i henhold til kapitel 6, og 6) at indholdet af resuméet, jf. nr. 5, skal være i overensstemmelse med § 16, stk. 3. Dokumentet skal endvidere angive, hvor det seneste prospekt kan rekvireres, og hvor de finansielle oplysninger, som udstederen har offentliggjort i overensstemmelse med sin faste oplysningspligt, findes.

...

Finanstilsynet bemærker ..., at bestemmelsen *ikke* i sin ordlyd findes at skelne mellem, hvorvidt dobbeltnoteringer finder sted nationalt mellem regulerede markeder, eller mellem regulerede markeder i forskellige EU/EØS-lande. I øvrigt bemærkes, at EU reglerne har til hensigt at skabe en ensartet retstilstand i hele EU, således at der hverken fastsættes lempeligere eller strengere regler ved dobbeltnoteringer inden for samme land.

Det er således Finanstilsynets vurdering, at en ordlydsfortolkning af § 15, stk. 2, nr. 5 og 6, i Prospektbekendtgørelsen fører til, at anvendelsen heraf ikke er begrænset til grænseoverskridende dobbeltnoteringer. Dette gælder uanset, at bestemmelsen anvender begreber som ”i Danmark” og ”på dansk”.

Finanstilsynet bemærker endvidere, at der heller ikke i Prospektdirektivet synes at kunne findes belæg for, at undtagelsesbestemmelsen kun finder anvendelse ved grænseoverskridende dobbeltnoteringer.

At der generelt ikke gælder en sondring mellem de regulerede markeders fysiske placering i tilfælde af dobbeltnotering, synes endvidere at fremgå af lovbemærkningerne (L20/2006) til § 21, stk. 4, jf. stk. 3;

”Med forslaget til stk. 4 gennemføres [MiFID-] direktivets artikel 40, stk. 5, 1. pkt., 2. led. Bestemmelsen forpligter den, der anmoder om optagelse af et værdipapir til handel på et reguleret marked uden udstederens samtykke, til at overholde reglerne om oplysningsforpligtelser for udstedere i loven, herunder reglerne i § 27 om offentliggørelse af intern viden og reglerne om udarbejdelse af prospekt m.v. i lovens §§ 23 og 24. Hvis optagelsen sker på foranledning af operatøren af det regulerede marked, påhviler forpligtelsen operatøren. Af bestemmelsen fremgår det indirekte, at en udsteder, der ikke selv har anmodet om at få sine værdipapirer optaget til handel på et reguleret marked, ikke er underlagt lovens oplysningsforpligtelser for udstedere, jf. også det gældende § 27, stk. 3.

Reglen om fritagelse for pligten til at offentliggøre et prospekt, jf. § 13, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 306 af 28. april 2005 (om prospekter for værdipapirer, der optages til notering eller handel på et reguleret marked, og ved første offentlige udbud af værdipapirer over 2.500.000 euro) [Svarende til § 15, stk. 2, i den nugældende Prospektbekendtgørelse.] kan i denne forbindelse få særlig betydning. Det fremgår af § 13, stk. 2, at der under visse betingelser ikke er pligt til at offentliggøre et prospekt efter §§ 23 og 24 ved op-

tagelse af et værdipapir til handel på et reguleret marked, hvis værdipapiret allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked i Danmark eller et andet EU/EØS-land. Det kan eksempelvis betyde, at et værdipapir kan optages til handel på et reguleret marked uden udstederens samtykke og uden offentliggørelse af et prospekt, hvis værdipapiret er optaget til handel på et andet reguleret marked, og hvis betingelserne i bekendtgørelsens § 13, stk. 2, i øvrigt er opfyldt.”

Det er Finanstilsynets vurdering, at bl.a. kravet om, at der skal stilles oplysninger til rådighed for offentligheden om, hvor det seneste prospekt kan rekvireres, samt hvor de af udstederen offentliggjorte finansielle oplysninger kan findes, er i overensstemmelse med Prospektdirektivets formål – nemlig at sikre, at investorerne sættes i stand til at vurdere risici korrekt, således at disse kan træffe en investeringsbeslutning på et kvalificeret grundlag.

Sammenfattende er det Finanstilsynets vurdering, at eftersom B ikke i forbindelse med optagelse af selskabets aktier til handel på C har udarbejdet et prospektresumé, var betingelserne efter § 15, stk. 2, nr. 5-6, i Prospektbekendtgørelsen ikke opfyldt.

3.2.3. Ks optagelse af B til handel på C

§ 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. indeholder en pligt for operatøren af det regulerede marked til at sikre sig, at der foreligger et godkendt og offentliggjort prospekt, jf. § 23, stk. 2 og § 24, stk. 1.

Netop henvisningen til § 23, stk. 2, og § 24, stk. 1, betyder, at det prospekt, som operatøren af det regulerede marked har pligt til at sikre sig foreligger ved optagelse, er udarbejdet, offentliggjort og gyldigt i henhold til lov om værdipapirhandel m.v. og Prospektbekendtgørelsen.

Som beskrevet i afsnit 3.2.1 og 3.2.2 er det Finanstilsynets vurdering, at B's prospekt fra 2007 ikke var gyldigt på tidspunktet for optagelsen til handel på C, ligesom betingelserne for undtagelse til prospektpligten ikke var opfyldt. Det er på denne baggrund Finanstilsynets vurdering, at B har foranlediget optagelse af selskabets aktier til handel på C uden forinden at have offentliggjort et godkendt prospekt, jf. § 23, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Det er endvidere Finanstilsynets vurdering, at K har overtrådt § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. ved at optage B til handel på C uden at have sikret sig, at der forelå et offentliggjort, godkendt og gyldigt prospekt.

4. Konklusion

4.1. Den af K nedlagte første påstand

...

Finanstilsynet gør ... gældende, at påbuddet fastholdes, idet Finanstilsynet vurderer, at K har overtrådt reglerne i lov om værdipapirhandel m.v., nærmere bestemt § 21, stk. 2 i lov om værdipapirhandel m.v., idet der ikke forelå et godkendt, offentliggjort og gyldigt prospekt. Det bemær-

kes, at K har efterkommet påbuddet, idet B blev slettet fra handlen på C med virkning fra den 20. september 2013.

Finanstilsynet **opfordrer** endvidere K til nærmere at redegøre for K's undersøgelser og overvejelser forud for beslutningen om at optage B til handel på C, særligt i relation til prospektet fra 2007, samt det forhold, at D i juli 2013 vurderede, at B ikke længere opfyldte de af D fastsatte betingelser for optagelse til handel, hvorefter D besluttede at afnotere B fra handlen.

Finanstilsynet anerkender, at D's regler for optagelse af handel ikke nødvendigvis er enslydende med, eller håndhæves på samme måde som reglerne på C. Det er dog Finanstilsynets vurdering, at det bør skærpe K's undersøgelsespligt efter § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v., at det andet regulerede marked, hvorpå B var optaget til handel, havde valgt at slette det pågældende værdipapir. Som fremhævet i afsnit 3.2.2 fremgår det netop af § 15, stk. 2, nr. 4, i Prospektbekendtgørelsen, at det er en betingelse for undtagelse til prospektpligten, at det værdipapir, der ønskes optaget til handel på det regulerede marked, opfylder betingelserne på det regulerede marked, hvorpå værdipapiret allerede er optaget til handel.

4.2. Den af K nedlagte anden påstand

...

Det er Finanstilsynets vurdering, at i tilfælde hvor værdipapirer er optaget til handel på et reguleret marked, uden at reglerne herfor er blevet overholdt, findes der ikke en mindre vidtgående reaktion end at påbyde operatøren af det pågældende regulerede marked at slette værdipapirerne fra handlen.

Dette skyldes, at formålet ved prospektpligten ved optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked er, at investorerne sættes i stand til at vurdere risici korrekt, således at investeringsbeslutningen kan træffes på et kvalificeret grundlag.

Det er endvidere Finanstilsynets vurdering, at K's forslag om, at Finanstilsynet kunne påbyde K at opretholde suspensionen af B, indtil eventuelle yderligere betingelser fra Finanstilsynets side var opfyldt, ikke er muligt. Dette ville i så fald betyde en accept af en retstilstand, hvor værdipapirer kan optages til handel på et reguleret marked, for først efterfølgende at overholde reglerne for optagelse hertil. Dette vil efter Finanstilsynets vurdering være særdeles uhensigtsmæssigt og i øvrigt direktivstridigt.

Endelig var det nødvendigt for Finanstilsynet at påbyde K at slette B fra handlen, idet en fortsat optagelse af B på C ville give andre regulerede markeder mulighed for – under forudsætning af prospektpligten overholdes – at optage B til handel på disse handelspladser, uden B's samtykke, jf. § 21, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v. Det skal hertil bemærkes, at § 21, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v. stammer fra artikel 40, stk. 5, 1. pkt., 1. led, i MiFID-direktivet, hvorfor muligheden for at opta-

ge B på andre regulerede markeder ikke er afgrænset til andre regulerede markeder i Danmark.

4.3. Afsluttende bemærkning

Det fremgår af K's anke til Erhvervsankenævnet, at der ikke tidligere har været eksempler i Danmark på, at et selskab er flyttet fra et reguleret marked til et andet reguleret marked uden samtidig at rejse kapital. Det er Finanstilsynets vurdering, at K dermed siger, at den konkrete sag har været den første af sin karakter i Danmark. K har med andre ord valgt at lægge en forståelse af reglerne i lov om værdipapirhandel m.v. til grund, første gang de blev anvendt, uden forinden at rette henvendelse til den relevante myndighed.

I betragtning af bestemmelsernes ordlyd, særligt § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v., hvoraf det fremgår, at det regulerede marked har en undersøgelsespligt, når værdipapirer optages til handel på et reguleret marked, kan det undre Finanstilsynet, at K ikke valgte at forelægge problemstillingen for Finanstilsynet, før K valgte at imødekomme anmodningen fra B om optagelse til handel på C.

Det synspunkt skal naturligvis ses i lyset af, at denne sag, som anført af K, ikke tidligere er set i Danmark.”

Ved skrivelse af 8. januar 2014 har advokat A yderligere anført:

”...

2. Vedrørende prospektpligten

Det var og er fortsat K opfattelse, at gældende regler er overholdt. Der foreligger et af Finanstilsynet godkendt prospekt for B A/S dateret april 2007 med første handelsdag den 6. juni 2007. Selskabet har fra den dato været optaget til handel på et reguleret marked uden ophold frem til datoen for K godkendelse af optagelsen til handel på C den 18. september 2013.

At D den 11. juli 2013 traf beslutning om at slette selskabet ændrer frem til tidspunktet for sletningen på D ikke på selskabets status som optaget til handel på et reguleret marked– hvilket selskabets rådgiver, advokat N.E. Nielsen, ..., tidligere har fået mundtligt bekræftet hos ... [en navngiven] vicekontorchef i Børskontoret, Finanstilsynet.

På tidspunktet for K godkendelse af selskabet til optagelse til handel på C forelå der derfor et godkendt prospekt, jf. § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel.

3. Vedrørende Prospektbekendtgørelsens § 15, stk. 2

Det var og er fortsat K opfattelse, at § 15, stk. 2 i Prospektbekendtgørelsen ikke finder anvendelse i nærværende sammenhæng, fordi den

efter sin ordlyd, baggrund og formål alene vedrører dobbeltnoteringer/flytninger mellem markedspladser i forskellige EU-lande.

Finanstilsynet anfører, at det af sagen fremgår, at K ikke har foretaget en tilbundsående undersøgelse af, hvorvidt § 15 stk. 2 i Prospektbekendtgørelsen finder anvendelse eller ej. Hertil skal bemærkes, at K har forholdt sig til dette spørgsmål, idet der i K anke af 7. november 2013 netop henvises til Kommissionens forslag til prospektdirektivet og til pkt. 35 i prospektdirektivets præambel. K konklusion er herefter, at Prospektbekendtgørelsens § 15, stk. 2 i overensstemmelse med den EU-retlige hjemmel alene sigter på grænseoverskridende dobbeltnoteringer og ikke på flytninger indenfor det samme land.

Det forekommer uproportionalt og uhensigtsmæssigt at fortolke reglerne sådan, at der pålægges et selskab så voldsomme byrder i forbindelse med en flytning fra ét reguleret marked til et andet, når det er markeder i samme land. Det er netop hensigten med MiFID-direktivet at styrke konkurrencen blandt børser, og hvis det alene skal kunne ske ved at et selskab skal igennem en så administrativ tung proces som indikeret af Finanstilsynet, vil konkurrencen blot være en illusion.

4. Vedrørende K godkendelse af optagelsen til handel

Finanstilsynet gør i sin udtalelse gældende at det forhold, at D har besluttet at slette selskabet bør skærpe K undersøgelsespligt.

K har forståelse for Finanstilsynet synspunkt men skal i den sammenhæng bemærke, at selv om D og K er underlagt den samme lovgivning på dette område, er der væsentlige forskelle markedspladserne imellem. K regelsæt er mere fleksibelt og møntet på mindre og mellemstore virksomheder, hvorfor det ikke forholder sig sådan, at et brud på Ds regler pr. automatik vil være et brud på regelsættet for C.

I denne situation, hvor et mindre selskab har ansøgt om optagelse til handel i forbindelse med, at det er på vej til at blive slettet fra et andet reguleret marked, vil K vurdere selskabet med udgangspunkt i regelsættet for C. Forud for K godkendelse af ansøgningen er der gennemført en due diligence af selskabet og aktivt taget stilling til de grunde, som D lagde til grund for sin beslutning. På baggrund af disse grundige undersøgelser blev det konkluderet, at selskabet opfyldte regelsættet for C, og derudover fandt K det væsentligt, at et marked for selskabets aktier blev opretholdt – til gavn for de eksisterende aktionærer.

I forbindelse med selskabets ansøgning om optagelse til handel på C blev Ds afgørelse om sletning forelagt for K. Det fremgår heraf, at D sletter selskabet, fordi

1. Selskabet har været langsom og uklar i sin kommunikation med D,
2. Selskabet i sin nuværende form ikke har tre års historik,

3. Selskabet ikke har påvist, at det har indtjeningsevne på koncernniveau, og at D ikke er blevet præsenteret for en plan for, hvordan selskabet vil fremskaffe yderligere driftskapital,
4. Selskabet opfyldte ikke Ds spredningskrav,
5. Selskabets bestyrelse havde ikke tilstrækkelig kompetence til at lede et børsnoteret selskab,
6. Selskabets organisation var ikke tilstrækkelig til at håndtere de pligter, som et børsnoteret selskab er pålagt.

Ad 1

K har i forbindelse med selskabets ansøgning om optagelse til handel haft en grundig og kontinuerlig dialog med selskabet, og K har på den baggrund ikke haft nogen grund til at antage, at selskabet ikke kunne kommunikere på tilfredsstillende vis med K.

Ad 2

Regelsættet for C stiller krav om tre års historik, men ikke specifikke krav om, at det skal være tre års historik med den nuværende aktivitet – et selskab kan således godt ændre karakter undervejs.

Ad 3

Regelsættet for C stiller krav om, at selskabet leverer en working capital statement, efter hvilken det skal fremgå, at selskabet har kapital til minimum 12 måneders drift. B A/S fremlagde en sådan working capital statement for K.

Ad 4

Regelsættet for C indeholder ikke specifikke spredningskrav, og da selskabets aktier var spredt blandt mere end 180 aktionærer, var det K vurdering, at der var et tilstrækkeligt grundlag for en redelig, velordnet og effektiv handel i selskabets aktier.

Ad 5 og 6

K var enig i Ds kritik på dette punkt, men dog ikke i en sådan grad, at det kunne stå i vejen for en godkendelse af optagelse til handel. En væsentlig årsag hertil var og er, at K fokuserer på mindre og mellemstore virksomheder, og K har derfor et andet udgangspunkt end D. K udgangspunkt er at samarbejde med selskabet med henblik på at få det til at etablere en passende ledelse og organisation.

K traf derfor beslutning om at suspendere selskabet straks fra først mulige handelstidspunkt og indtil selskabet havde opgraderet sin organisation og ledelse til bedre at kunne håndtere at være optaget til handel på et reguleret marked.

K stillede endvidere krav om, at selskabet – for at suspensionen kunne ophæves – offentliggjorde en forretningsplan, der nærmere redegjorde for selskabets forhold sådan, at markedet kunne få et klart billede af selskabet og dets aktiviteter samt fremtidsplaner.

På denne baggrund fandt K ikke, at Ds beslutning om at slette selskabet betød, at K ikke kunne godkende selskabets aktier til optagelse til

handel på C. En sletning ville indebære en alvorlig konsekvens for selskabets investorer, og det var og er K klare opfattelse, at investorernes interesse blev bedst varetaget ved at træffe den ovennævnte beslutning.

5. Vedrørende Finanstilsynets afgørelses disproportional retsvirkning

Finanstilsynet anfører i sin udtalelse, at K forslag om, at Finanstilsynet kunne påbyde K at opretholde suspensionen af B A/S indtil eventuelle yderligere betingelser fra Finanstilsynets side var opfyldt vil indebære accept af en retstilstand, hvor værdipapiret kan optages til handel på et reguleret marked for først efterfølgende at overholde reglerne for optagelse hertil. K er ikke enig heri. Selskabet opfyldte reglerne for optagelse til handel på et reguleret marked, som anført ovenfor under pkt. 3. At afvise selskabets ansøgning om optagelse til handel ville i sig være en disproportional handling, som i yderste konsekvens kunne medføre et erstatningsansvar for K overfor B A/S.

Endvidere er det væsentligt at B A/S, som anført under pkt. 3 allerede var optaget på et reguleret marked inden ansøgningen om optagelse til handel på C blev fremsendt til K. Der var derfor fuld åbenhed om selskabets situation via selskabets godkendte prospekt samt status som optaget til handel og officiel notering på D, og der er i relation til markedets oplysning om selskabet ikke sket nogen forandring i forbindelse med overflytningen fra D til C.

6. Vedrørende det forhold, at sagen er den første af sin art i Danmark

I sin udtalelse gentager Finanstilsynet K udsagn om, at en sag som den foreliggende ikke tidligere er set i Danmark, og udtrykker undren over, at K ikke har kontaktet Finanstilsynet herom forud for godkendelse af aktierne til optagelse til handel på C.

Hertil skal bemærkes, at K ikke så nogen grund til at kontakte Finanstilsynet, da det var – og stadig er – K klare opfattelse, at gældende regler er overholdt.

K ønsker slutteligt at gentage sit synspunkt fra den fuldstændige anke af 7. november 2013 om, at såfremt Finanstilsynet var/er af en anden retsopfattelse end den, der berettiget kan udledes af den foreliggende EU-regulering og nationale lovgivning, må Finanstilsynet gøre denne gældende overfor K på en sådan måde, at K og B, der berettiget havde indrettet sig på en anden retsopfattelse, får mulighed for at indrette sig på Finanstilsynets fortolkning, og dermed ikke lider unødvendige tab eller udsættes for en unødvendig hård myndighedsudøvelse.”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 3. februar 2014 heroverfor bemærket:

” ...

1. Finanstilsynets påbud om sletning af B A/S fra C

Det følger af § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v., at en operatør af et reguleret marked ved optagelse af værdipapirer til handel på det regulerede marked skal sikre sig, at reglerne fastsat i medfør af stk. 1 er overholdt, og at der foreligger et godkendt og offentliggjort prospekt, jf. § 23, stk. 2, og § 24, stk. 1.

Bestemmelsen indeholder dermed en pligt for operatøren af det regulerede marked til at efterprøve 1) om de privatretlige regler efter § 21, stk. 1, er opfyldt, og 2) om der foreligger et godkendt og offentliggjort prospekt.

Finanstilsynet skal gøre opmærksom på, at Finanstilsynets påbud af 27. september 2013 blev givet som følge af, at Finanstilsynet vurderede, at K ikke havde sikret sig, at der forelå et godkendt og offentliggjort prospekt.

Finanstilsynet har således ikke foretaget en kontrol af, om K samtidig sikrede sig, at det af K fastsatte regelsæt efter § 21, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., var opfyldt. Ligeledes har Finanstilsynet ikke foretaget en kontrol af, hvorvidt regelsættet faktisk sikrer, at værdipapirer, der optages til handel på C, kan handles på en redelig, velordnet og effektiv måde, jf. § 21, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. Finanstilsynet har ikke foretaget kontrol af disse forhold, idet Finanstilsynet har vurderet, at K har overtrådt § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v., allerede fordi der ikke forelå et godkendt og offentliggjort prospekt.

Det kan dog undre, at en operatør af et reguleret marked, som efter § 21, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., har pligt til at fastsætte klare og gennemsigtige regler for optagelse af værdipapirer til handel, således at det bl.a. sikres, at de pågældende værdipapirer kan handles på en *effektiv måde*, optager et værdipapir til handel, for straks herefter at suspendere handlen i værdipapiret indtil visse krav, fastsat af operatøren af det regulerede marked, opfyldes.

2. Finanstilsynets bemærkninger til Ks supplerende indlæg

Finanstilsynet ... fastholder ..., at prospektet fra 2007 ikke var gyldigt på tidspunktet for optagelse til handel på C i september 2013, jf. bemærkningerne i afsnit 3.2.1. i Finanstilsynets svarskrift af 10. december 2013.

...

2.2.1. ”Voldsomme byrder” ved dobbeltnoteringer

Finanstilsynet bemærker først og fremmest, at udgangspunktet for enhver optagelse af værdipapirer til handel er, at der skal udarbejdes et prospekt, jf. §§ 23-24 i lov om værdipapirhandel m.v.

Prospektpligten har til formål at beskytte investorerne ved at stille krav om, at de værdipapirer, der udbydes til offentligheden eller optages til handel på et reguleret marked, indeholder oplysninger, som er nødvendi-

ge, for at investorerne kan danne sig et velbegrunderet skøn over udstederens aktiver og passiver, finansielle stilling, resultater, forventede udvikling samt en eventuel garant og over de rettigheder, der er knyttet til disse værdipapirer.

§ 15, stk. 2, i Prospektbekendtgørelsen indeholder imidlertid en lempelse af hovedreglen (prospektpligten) ved optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked, som allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked. Det forudsættes dog, at visse betingelser opfyldes, herunder udarbejdelse af et prospektresumé, samt at det angives, hvor det seneste prospekt kan rekvireres, m.v. Betingelserne sikrer, at investorerne på "det nye" regulerede marked – som ikke tidligere har haft mulighed for at handle det pågældende værdipapir – får de fornødne oplysninger om udstederselskabet, således at disse investorer kan træffe en investeringsbeslutning på et oplyst grundlag.

Ved vedtagelse af de gældende lovregler og ved udstedelsen af Prospektbekendtgørelsen er der fra lovgivers side sket en afvejning af hensynet til oplysning af investorerne i forhold til byrderne for virksomhederne. Ks argument om, at et udstederselskab i tilfælde af dobbeltnoteringer pålægges "voldsomme byrder", kan ikke retfærdiggøre, at gældende lov og bekendtgørelse ikke efterleves. Det bemærkes i den forbindelse, som også anført i Finanstilsynets svarskrift af 10. december 2013 (afsnit 3.2.2), at Finanstilsynet vurderer, at undtagelserne til prospektpligten efter § 15, stk. 2, i Prospektbekendtgørelsen *finder* anvendelse i sådanne situationer (dvs. de lempede krav i forhold til hovedreglen, hvor der alene kræves prospektresumé og ikke et fuldt prospekt), men at B i den konkrete situation ikke opfyldte betingelserne i undtagelsesbestemmelsen i § 15, stk. 2.

2.2.2. Konkurrencen blandt børser

... såfremt § 15, stk. 2, i Prospektbekendtgørelsen fortolkes på den måde, som K anfører (at pligten til at udarbejde prospekt/prospektresumé kun skulle finde anvendelse i tilfælde af græseoverskridende dobbeltnoteringer), vil dette betyde, at konkurrencen blandt regulerede markeder forvrides. Ks fortolkning af reglerne ville således give en konkurrencefordel blandt regulerede markeder inden for samme medlemsstat, idet adgangen til disse markeder for udstederselskaber, som allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked inden for samme medlemsstat, ville være mere lempelig end for selskaber, som er optaget til handel på et reguleret marked i en anden medlemsstat.

...

2.3.1. D' betingelser for optagelse til handel var ikke opfyldt

...

Finanstilsynet bemærker, at B blev afnoteret fra D A/S ("D") som følge af, at D vurderede, at B ikke længere opfyldte Ds betingelser for optagelse til handel.

Finanstilsynet fastholder derfor, at betingelsen i § 15, stk. 2, nr. 4, i Prospektbekendtgørelsen ikke var opfyldt, selvom K vurderede, at Ks eget regelsæt for optagelse til handel på C var opfyldt. Betingelsen er således knyttet til efterlevelse af regelsættet på det regulerede marked, hvorpå

aktierne allerede er optaget til handel – og ikke på det regulerede marked, hvorpå aktierne ønskes dobbeltnoteret. Der henvises til afsnit 3.2.2.1. i Finanstilsynets svarskrift af 10. december 2013.

2.3.2. Suspension af B

...

Netop de forhold, som lå til grund for både Ds beslutning om at slette B fra handlen, samt Ks beslutning om at suspendere B fra handlen på C, understreger, at der var behov for udarbejdelse af et prospekt eller et prospektresumé, som krævet efter lov og bekendtgørelse, for at investorerne og deres investeringsrådgivere kunne danne sig et velbegrundet skøn over Bs aktiver og passiver, finansielle stilling, resultater og fremtidsudsigter, herunder ledelsen af selskabet og selskabets organisation, jf. § 23, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v., analogt.

2.3.3. Hensynet til investorerne

...

Finanstilsynet anerkender, at Ds beslutning om at slette B fra handlen på D, ikke i sig selv udløste et forbud for K mod at optage B til handel på C. K havde dog fortsat en pligt efter § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. til at sikre sig, at reglerne for optagelse til handel efter § 21, stk.1, var opfyldt, samt at der forelå et godkendt og offentliggjort prospekt. De regler, som en operatør af et reguleret marked efter § 21, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. skal fastsætte, skal sikre, at værdipapirer, der optages til handel, kan handles på en redelig, velordnet og effektiv måde.

... Finanstilsynet [har] ikke foretaget en kontrol af Ks regelsæt for C, men som nævnt kan det undre, at værdipapirer, som er nødvendige at suspendere fra først mulige handelstidspunkt efter optagelsen til handel på et reguleret marked, ifølge K kan anses for at opfylde betingelsen om, at værdipapiret skal kunne handles på en ”effektiv måde”.

... D [foretog] i afgørelsen af 11. juli 2013 ..., hvor D besluttede at slette B fra handlen på det regulerede marked, ... en vurdering af hensynet til investorernes interesse og markedets ordentlige funktion. Afgørelsen blev truffet med henvisning til § 25 i lov om værdipapirhandel m.v. D har i afgørelsen udtalt, at *”en sletning af B ikke vil være til væsentlig skade for investorernes interesser. [D] vurderer ligeledes, at den skade, der måtte være ved at selskabets aktier ikke længere vil kunne handles på et marked, bliver opvejet af hensynet til markedets ordentlige funktion, der tilsiger, at udstedere af værdipapirer til stadighed skal opfylde optagelseskravene, således at markedet kan drives på en betryggende og hensigtsmæssig måde”*.

D vurderede således, at hensynet til investorernes interesse blev varetaget i forbindelse med sletningen fra D.

Finanstilsynet bemærker hertil, at K, ved beslutningen om at suspendere B fra og med først mulige handelstidspunkt, netop selv har vurderet, at B ikke var egnet til at kunne blive handlet på tidspunktet for optagelsen til handel på C. Det er derfor vanskeligt at se, hvorfor det skulle være i investorernes interesse, at B blev optaget til handel på C.

...”

Ankenævnet udtaler:

Det følger af § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v., at en operatør af et reguleret marked ved optagelse af værdipapirer til handel på det regulerede marked skal sikre sig, at de privatretlige regler, som operatøren i medfør af stk. 1 er forpligtet til at fastsætte, er overholdt, og at der foreligger et godkendt og offentliggjort prospekt, jf. § 23, stk. 2, og § 24, stk. 1.

Finanstilsynets påbud til K A/S om at slette aktierne i B A/S fra handlen på det regulerede marked C blev meddelt som følge af, at K A/S ikke havde sikret sig, at der forelå et godkendt og offentliggjort prospekt.

Virksomheden og personer, som anmoder om optagelse af værdipapirer til handel på et reguleret marked, er som udgangspunkt underlagt prospektpligt, jf. nærmere §§ 23 og 24 i lov om værdipapirhandel m.v.

En undtagelse hertil findes i § 15, stk. 2, i prospektbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 643 af 19. juni 2012 om prospekter for værdipapirer, der optages til handel på et reguleret marked, og ved offentlige udbud af værdipapirer over 5.000.000 euro). Ifølge bestemmelsen gælder forpligtelsen til at offentliggøre et prospekt ikke for optagelse til handel på et reguleret marked for værdipapirer, der allerede er optaget til handel på et andet reguleret marked, når en række nærmere angivne betingelser er opfyldt. Efter § 15, stk. 2, nr. 4, skal de faste forpligtelser i forbindelse med handel på dette andet regulerede marked være opfyldt, og efter nr. 5, skal der udarbejdes og offentliggøres et prospektresumé.

Af de af Finanstilsynet anførte grunde, og idet det af klager anførte ikke kan føre til et andet resultat, tiltrædes, at bestemmelsen i § 15, stk. 2, finder anvendelse på alle dobbeltnoteringer, herunder også rent indenlandske, og altså ikke udelukkende finder anvendelse på optagelse af et værdipapir til handel i en medlemsstat, der er forskellig fra den medlemsstat, som har godkendt det oprindelige prospekt.

D A/S meddelte den 11. juli 2013 B A/S, at B A/S ikke længere opfyldte de af D A/S fastsatte regler for optagelse til handel, og at selskabet på den baggrund ville

blive slettet fra handlen den 18. september 2013. På tidspunktet for B A/S' optagelse til handel på det regulerede marked C opfyldte selskabet efter D A/S' opfattelse således ikke de faste forpligtelser i forbindelse med handel på dette regulerede marked, og opfyldte dermed ikke betingelsen i § 15, stk. 2, nr. 4.

B A/S har ikke i forbindelse med optagelse af selskabets aktier til handel på C offentliggjort et godkendt prospekt eller prospektresumé. Et prospekt er gyldigt i højst 12 måneder fra godkendelsen, eller indtil optagelsen har fundet sted, jf. prospektbekendtgørelsens § 22, stk. 1. Det prospekt fra 2007, som dannede grundlag for B A/S' optagelse på D A/S er således ikke gyldigt længere, og kan derfor ikke anvendes.

B A/S opfyldte ved optagelsen til handel på C derfor heller ikke betingelsen i § 15, stk. 2, nr. 5.

K A/S har efter ankenævnets opfattelse således overtrådt § 21, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. Ankenævnet tiltræder, at Finanstilsynet har påbudt K A/S at slette aktien i B A/S fra handel på det regulerede marked C.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelser af 20. og 27. september 2013.

4.9. HVIDVASKLOVEN

36) Kendelse af 22. april 2015 (2014-0037087).

Ansøgning om optagelse i HVL-Reg. afslået.

Hvidvasklovens § 31, stk. 2.

(Monica Reib, Anders Hjulmand og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 6. marts 2014 har K fra A ApS klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 17. februar 2014, hvorved styrelsen afslog at imødekomme en ansøgning om optagelse i HVL-Reg.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse af 24. april 2014 har Erhvervsstyrelsen om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Den 4. december 2013 modtog Erhvervsstyrelsen en anmeldelse fra A ApS om at registrere selskabet med K som ejer i styrelsens register HVL-Reg., for virksomheder omfattet af hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 18, jf. § 3, stk. 1, nr. 5.

I forbindelse med behandlingen af anmodningen indhentede Erhvervsstyrelsen en straffeattest for K. Det fremgik heraf, at K i marts 2012 var blevet idømt en straf på 1 år og 6 måneders fængsel ved Hovretten for Vestre Sverige for grov overtrædelse af svenske bogføringsbestemmelser.

... .

På den baggrund indbød Erhvervsstyrelsen ved brev af 19. december 2013 A ApS til et møde i styrelsen.

Mødet blev afholdt den 17. januar 2014.

På mødet oplyste K, at han for nyligt havde købt A ApS, som han også var direktør for. K forklarede dog, at ejerskabet af A ApS først ville overgå formelt til ham efter en overtagelsesperiode på cirka tre måneder.

K oplyste endvidere, at A ApS skal udøve virksomhed som selskabsfabrikant. På sigt skal selskabet eventuelt også stille hjemstedsadresse til rådighed for sine kunder.

Om den svenske straffesag oplyste K, at sagen havde vedrørt 11 fakturaer, der ikke var blevet bogført korrekt i hans virksomhed i Sverige.

Det blev på mødet aftalt, at K skulle fremsende en kopi af den svenske dom til styrelsen.

Idet styrelsen ikke som aftalt havde modtaget en kopi af dommen fra K erindrede styrelsen herom ved brev af 27. januar 2014. K fremsendte herefter dommen til styrelsen ved e-mail af 11. februar 2014.

Efter at have gjort sig bekendt med indholdet af dommen traf Erhvervsstyrelsen den 17. februar 2014 afgørelse om at nægte at registrere A ApS i HVL-Reg med K som ejer og direktør for selskabet. Registreringsnægtelsen skete med henvisning til, at K var dømt for et strafbart forhold, som styrelsen anså for at være til hinder for registrering.

A ApS anmodede herefter ved brev af 6. marts 2014, Erhvervsstyrelsen om at genoptage behandlingen af sagen.”

Af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 17. februar 2014 stilet til A ApS fremgår:

”Selskabet har den 26. august 2013 anmodet Erhvervsstyrelsen om tilladelse til at udøve virksomhed med valutaveksling/udbyder af tjenesteydelser, idet du har foretaget en foreløbig registrering af din virksomhed i www.hvl-reg.dk.

Efter at have modtaget en straffeattester fra Rigspolitiet, skal man meddele, at selskabet ikke kan få tilladelse hertil, fordi du er dømt for strafbare forhold, der efter Erhvervsstyrelsens opfattelse begrunder en nærliggende fare for misbrug af hvervet., jf. hvidvasklovens § 31, stk. 2.

Selskabet må derfor ikke drive denne form for virksomhed, fordi det kun er virksomheder, der har fået tilladelse hertil af Erhvervsstyrelsen, der må det.
...”

Ved skrivelse af 6. marts 2014 har K fra A ApS klaget til Erhvervsstyrelsen over afgørelsen og anmodet styrelsen om at genoptage behandlingen af anmodningen.

Følgende fremgår af skrivelsen:

”Jfr. Straffelovens § 78 stk. 3 skal afslag på autorisation eller godkendelse efter Straffelovs § 78 stk. 2. som procedureregel af anklagemyndigheden forelægges for retten på forlangende af den som er nægtet en autorisation - i relevante hjemting - eller indbringes for retten af den myndighed, her Erhvervsstyrelsen, der træffer afgørelse om spørgsmålet. Retten træffer afgørelse efter kendelse efter de sædvanlige for retssager gældende regler om kontradiktion.

Erhvervsstyrelsen anmodes **genoptage** sagsbehandlingen begrundet med indholdsmæssige mangler i afgørelsen som følge af manglende stillingtagen til spørgsmål i relation til Straffelovs § 78 samt spørgsmålet om

manglende konkret begrundelse for, hvorledes der skulle foreligge nærliggende risiko for misbrug ifgl. HVL-lov § 31 stk. 2 idet en i øvrigt udenlandsk dom for fejlagtig bogføring ingen nær umiddelbar relation har til opfyldelse af pligter undertegnede har ifgl. HVL-loven da HVL-loven netop ikke er en lov om bogholderi, som den svenske dom vedr. Desuden tillægge genoptagelsen **opsættende virkning m.h.t. nægtelse af autorisation** imens Erhvervsstyrelsen genoptager sagsbehandlingen m.h.p. stillingtagen til de to rejste spørgsmål herunder afgørelse om, hvorvidt Erhvervsstyrelsen ønsker at indbringe spørgsmålet for domstolene eller ikke og i givet fald med hvilke anbringender Erhvervsstyrelsen måtte forelægge sagen for domstolene.

Det gøres gældende, at den svenske bogføringsdom er helt uforbindende med pligter påhvilende en HVL-registreret person i Danmark, således at nærliggende fare for misbrug af hvervet, jfr HVL-lov §31 stk.2 ikke foreligger.

Endeligt gøres det gældende, at en svensk bogføringsdom som er langt hårdere end en tilsvarende sag ville blive straffet med i Danmark ikke kan stå alene som begrundelse for nægtelse af autorisation. Erhvervsstyrelsens manglende konkrete stillingtagen til, hvorledes konkret risiko for misbrug af en dansk HVL-registrering måtte være tilfældet begrundet med en udenlandsk dom for bogføringssvigt, og i særdeleshed det afgørende forhold at en dansk tilsvarende dom ville være afgjort antageligt med en bøde eller en kortvarig sikkert betinget fængselsdom savnes.

Opmærksomheden henledes på, at Erhvervsstyrelsen i sin afgørelse burde have henvist til Straffelovens § 78 som følge af nægtelse af godkendelse også selvom straffelovsspørgsmål er udenfor Erhvervsstyrelsens ressort- og kompetanceområde eller i det mindste i klagevejledningen have gjort opmærksom på muligheden for domstolsprøvelse med specifik hjemmel i Straffelovs § 78 stk. 3.

I det omfang Erhvervsstyrelsen fortsat nægter genoptagelse udbedes reel og egentlig begrundelse herfor siden der i genoptagelsesansøgning er væsentlig relevant nyt til brug for stillingtagen.

Samtidigt anmodes Erhvervsstyrelsen, hvis Erhvervsstyrelsens nægtelse af HVL-tilladelse begrundet i min person fastholdes, forelægge en velbegrundede stillingtagen til, hvorvidt Erhvervsstyrelsen og med hvilke anbringender Erhvervsstyrelsen i givet fald vil forelægge spørgsmålet for domstolene, jfr. Straffelovs § 78 stk. 3 samt Erhvervsstyrelsens stillingtagen til om nægtelse af HVL-registrering tillægges opsættende indtil endelig domstolsafgørelse foreligger.

Hvis Erhvervsstyrelsen nægter genoptagelse betragtes dette samtidigt som en klage til Erhvervsankenævnet

I øvrigt agter jeg, hvis autorisation nægtes mig anmode anklagemyndigheden i relation til Straffelovs § 78 stk.3, oversende sagen til domstolene, hvilket først kan ske, når Erhvervsstyrelsens nye velbegrundede afgørelse foreligger. Indtil endelig dom foreligger, hvis spørgsmålet indbringes

for domstolene ønskes genoptagelsen respektivt domstolsafgørelsen til-
lagt opsættende virkning m.h.p. nægtelse af HVL-registreringen.”

Erhvervsstyrelsen ville ikke efterkomme anmodningen om genoptagelse og over-
sendte ved skrivelse af 14. marts 2014 sagen til Erhvervsankenævnet.

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder i
redegørelsen af 24. april 2014 har styrelsen udtalt:

”Sagens retlige omstændigheder

Det følger af § 31, stk. 1. i hvidvaskloven [Lovbekendtgørelse nr. 1022
af 13. august 2013 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af
udbytte og finansiering af terrorisme med senere ændringer], at udbydere
af tjenesteydelser, jf. lovens § 1, stk. 1, nr. 18, skal registreres hos Er-
hvervsstyrelsen for lovligt at kunne udøve denne form for virksomhed.

Det følger desuden af lovens § 32, stk. 1. at personer og virksomheder,
der driver virksomhed som udbyder af tjenesteydelser, skal være under
tilsyn af Erhvervsstyrelsen.

Udbydere af tjenesteydelser omfatter blandt andet de såkaldte selskabs-
fabrikanter, jf. lovens § 3, stk. 1, nr. 5, litra a, det vil sige virksomheder,
der opretter virksomheder på vegne af andre.

Udbydere af tjenesteydelser omfatter desuden også kontorhoteller, jf. lo-
vens § 3, stk. 1, nr. 5, litra c, det vil sige virksomheder, der stiller hjem-
stedsadresse eller anden adresse, der på lignende vis er beregnet som
kontaktadresse og dertil knyttede tjenester, til rådighed for virksomheder.
Virksomheder, der er omfattet af hvidvaskloven, skal indberette kunder
til hvidvasksekretariatet hos Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og
International Kriminalitet, hvis de har eller får mistanke om, at kunders
aktivitet har tilknytning til hvidvask eller terrorfinansiering, jf. hvidvask-
lovens § 7, stk. 1.

I henhold til hvidvasklovens kapitel 4 skal virksomheder, der er omfattet
af hvidvaskloven, sørge for at identificere kunder, indhente oplysninger
om formålet med forretningsforbindelsen og løbende overvåge kunde-
forholdet. Virksomhederne er desuden efter loven forpligtet til at regi-
strere en række oplysninger om deres kunder og opbevare dem i 5 år, så-
ledes at oplysningerne er til rådighed for politi og anklagemyndighed i
tilfælde af, at der senere iværksættes nærmere undersøgelser af kunder.

Erhvervsstyrelsen fører som nævnt ovenfor tilsyn med, at udbydere af
tjenesteydelser - den form for virksomhed, som A ApS har anmodet om
tilladelse til - lever op til de krav, der er fastsat i loven.

I den forbindelse skal virksomhederne give Erhvervsstyrelsen de oplys-
ninger, der er nødvendige til brug for tilsynet, jf. lovens § 32, stk. 3, her-
under til brug for, at styrelsen kan undersøge, om virksomhederne over-

holder sine pligter i henhold til loven, særlig pligten til at være opmærksom på kunders mistænkelige aktiviteter og pligten til i visse tilfælde at indberette kunder til hvidvasksekretariatet.

Erhvervsstyrelsen har oprettet et særligt register - HVL-Reg. - hvor styrelsen registrerer personer og virksomheder, der skal registreres i henhold til hvidvasklovens § 31, stk. 1.

Erhvervsstyrelsen må i henhold til lovens § 31, stk. 2, ikke registrere virksomheder i HVL-Reg., hvis medlemmer af ledelsen er dømt for et strafbart forhold, og det udviste forhold begrundet en nærliggende fare for misbrug af stillingen.

Klageren har henvist til, at det strafbare forhold som K er dømt for at have begået i Sverige, ikke har nogen umiddelbar relation til de forpligtelser, der følger af hvidvaskloven. Det udviste forhold medfører derfor efter klagerens opfattelse ikke en nærliggende fare for misbrug af stillingen.

Klageren henviser endvidere til, at det strafbare forhold, som K blev idømt fængselsstraf for i Sverige, ville have medført en langt mildere straf i Danmark og derfor ikke i sig selv kan danne grundlag for en registreringsnægtelse.

I forbindelse med den konkrete vurdering af, hvorvidt A ApS skal registreres med K som selskabsdeltager, er det efter Erhvervsstyrelsen opfattelse vigtigt at foretage en konkret vurdering af sagens samlede aspekter, herunder sammenholde det begåede forhold og dommens præmisser med karakteren af de pligter og opgaver, som K ville blive pålagt i henhold til hvidvaskloven, hvis A ApS blev registreret i HVL-Reg.

Det fremgår af dommen fra Hovretten for Vestre Sverige at K er blevet idømt en fængselsstraf på 1 år og 6 måneder for grov overtrædelse af bogføringsbestemmelserne. K er desuden blevet pålagt et "näringsförbud" i fem år. Ifølge styrelsens oplysninger indebærer et sådan "näringsförbud" i Sverige blandt andet, at K ikke må drive virksomhed eller sidde i ledelsen for et selskab. Der henvises i den forbindelse til Ekobrottmyndighetens (Swedish Economic Crime Authority) hjemmeside, hvor forbuddet er beskrevet nærmere [En nærmere beskrivelse af forbuddet kan ses her: <http://www.ckobrottswdiRheten.se/lag-och-ratt/naringsforbud/>].

Retten lægger i sin bedømmelse til grund, at sagen vedrører 50 fakturaer, der ikke blev bogført korrekt i Ks virksomhed, idet beløbet på fakturaerne var angivet for lavt. Retten anfører desuden, at det strafbare forhold vedrører betragtelige beløb og at forholdet er begået systematisk over en længere tidsperiode.

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at styrelsen som udgangspunkt, jf. lovens § 31, stk. 2, ikke må registrere personer eller virksomheder, hvis ledelse eller ejer er dømt for at have afgivet urigtige oplysninger, fordi det udviste forhold i så fald begrundet en nærliggende fare for misbrug af stillingen.

Det er i den forbindelse Erhvervsstyrelsens opfattelse, at bogføring af fakturaer, hvor det bogførte beløb forsætligt er angivet for lavt, kan side-stilles med afgivelse af urigtige oplysninger.

Det er således styrelsens opfattelse, at det strafbare forhold, som K af svenske domstole er blevet dømt for at have begået, giver konkret grund til at antage en risiko for misbrug, herunder i relation til de pligter og opgaver som A ApS, og dermed K, ville være pålagt efter hvidvaskloven, såfremt selskabet blev optaget i HVL-Reg.

Det er på den baggrund, at Erhvervsstyrelsen har truffet afgørelse om, at K og dermed A ApS ikke bør registreres HVL-Reg.

Opmærksomheden henledes i øvrigt på ankenævnets kendelse i J.NR. 2007-00013942. Sagen vedrørte et selskab, der havde ansøgt om optagelse i HVL-Reg. Selskabets direktør var tidligere straffet for at have afgivet urigtige oplysninger til det daværende Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om et selskabs kapitalforhold i forbindelse med direktørens virke som selskabsfabrikant. Af Erhvervsankenævnets kendelse fremgår det, at det strafbare forholds karakter gav grundlag for at antage en risiko for misbrug af den søgte optagelse i HVL-Reg. Nævnet lagde i den forbindelse vægt på karakteren af de pligter og opgaver, som selskabets direktør ville blive pålagt efter hvidvaskloven, hvis selskabet blev optaget i registeret.

...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

K blev ved Hovedretten for Vestre Sveriges dom af 2012 idømt fængsel i 1 år og 6 måneder for grov overtrædelse af de svenske bogføringsbestemmelser ved systematisk over en længere periode for et i alt betragteligt beløb at have bogført en række salgsfakturaer med for lavt et beløb.

K blev i forbindelse med dommen tillige pålagt et ”nåringsforbud” i 5 år, hvilket indebærer, at han i den pågældende periode ikke må drive virksomhed eller indgå i ledelsen for et selskab.

Erhvervsankenævnet finder efter det strafbare forholds nærmere karakter og under hensyntagen til det pålagte ”nåringsforbud”, at der med K som ejer og direktør i selskabet er konkret grund til at antage en risiko for misbrug af den søgte op-

tagelse i HVL-registeret for A ApS. Der er herved lagt vægt på karakteren af de pligter og opgaver, som K ville blive pålagt efter hvidvaskloven, hvis A ApS blev optaget i nævnte register.

Erhvervsankenævnet tiltræder derfor, at Erhvervsstyrelsen har afvist at registrere A ApS i HVL-reg., jf. hvidvasklovens § 31, stk. 2.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 17. februar 2014.

4.10. LOV OM VISSE ERHVERVSDRIVENDE VIRKSOMHEDER

37) Kendelse af 6. august 2015 (J.nr. 2015-1317)

Registreringsnægtelse af anmeldt stiftelse af X-F.M.B.A

Lov om visse erhvervsdrivende virksomhed § 1, stk. og 2, samt § 3.

(Carsten Fode, Anders Hjulmand og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 3. februar 2015 har K på vegne af X F.M.B.A. klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 2. februar 2015 har nægtet at registrere den anmeldte stiftelse af X F.M.B.A.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. februar 2015 hedder det:

”Registreringsnægtelse af X F.M.B.A.

Erhvervsstyrelsen modtog den 10. december 2014 en anmeldelse af stiftelsen af X F.M.B.A. til registrering.

Afgørelse

På baggrund af de foreliggende oplysninger er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at foreningen må registreringsnægtes, da Erhvervsstyrelsen på trods af flere anmodninger om yderligere oplysninger ikke finder det godtgjort, at foreningen opfylder de foreningsretlige karakteristika.

Efter Erhvervsstyrelsens praksis skal en forening opfylde de såkaldte foreningskarakteristika for at kunne registreres som et F.M.B.A. Der er især lagt vægt på, at vedtægterne indeholder væsentlige mangler og uklarheder i forhold til opfyldelsen af de foreningsretlige karakteristika, og anmelder ikke har kunnet redegøre for, hvordan foreningen konkret vil opfylde disse. Dertil har anmelder oplyst, at anmelder har udarbejdet vedtægterne som en standardvedtægt, og anmelder ikke kan redegøre for, hvordan foreningen skal drives.

...

Sagsforløb

Erhvervsstyrelsen modtager den 10. december 2014 en anmeldelse af stiftelsen af X F.M.B.A. Efter gennemlæsning af stiftelsesdokument og vedtægter anmoder Erhvervsstyrelsen den 7. januar 2015, jf. lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 15b, stk. 1, anmelder om følgende:

1. En redegørelse for hvorledes foreningen udøver erhvervsdrift, og hvorledes foreningen har til formål at fremme deltageres (alle medlemmernes) økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.
2. En redegørelse for, at virksomheden opfylder de såkaldte foreningskarakteristika, særligt vedr. ejerbeføjelser.

Anmodningen er suppleret med en gennemgang af, hvad Erhvervsstyrelsen ligger vægt på ved opfyldelse af disse forhold.

Herefter modtager Erhvervsstyrelsen svar fra anmelder, K, som angiver:

1. Foreningen skal sælge diverse ydelser, hvilket må anses for erhvervsdrift.
2. Alle medlemmer, der har tegnet indskud på 1.000 EUR har ret til at modtage udbytte. Ellers varetages medlemmernes erhvervs-mæssige interesser gennem handel med X F.M.B.A FMBA.
3. Ved generalforsamling har alle medlemmer én stemme, og medlemmerne har fuld beslutningskompetence – herunder valg af ledelse eller ændring af vedtægter.

Erhvervsstyrelsen anmoder herefter K om at uddybe redegørelsen først og fremmest vedrørende:

1. Hvilke ydelser der påtænkes foreningen skal sælge.
2. Præcis hvordan de forskellige typer medlemmers økonomiske interesse varetages igennem erhvervsdriften. Herunder hvilken form for handel, som de medlemmer, der ikke har ret til udbytte, har med virksomheden.
3. Forholdet til de foreningsretlige karakteristika, herunder særligt hvordan medlemmernes ejerbeføjelser sikres, og hvorvidt alle medlemmer har disse rettigheder, og hvordan der er interessesammenhæng mellem formål og medlemmer.

Erhvervsstyrelsen har herefter en længere korrespondance med K per e-mail og telefon. K angiver flere gange, at han har svært ved at redegøre for foreningens aktiviteter, da han ikke kender eller kan tage stilling til, hvordan foreningen skal drives.

Den 26. januar modtager Erhvervsstyrelsen en e-mail fra K, hvor han videregiver et svar fra den ene stifter vedr. erhvervsaktiviteten. K vedlægger samtidig nye vedtægter, som han har tilrettet efter den nye information om erhvervsaktiviteten.

Erhvervsstyrelsen anmoder herefter den 27. januar om redegørelsen for de resterende spørgsmål. Den 28. januar modtager Erhvervsstyrelsen en redegørelse fra K, som bl.a. er lagt til grund for nedenstående afgørelse.

Begrundelse for registreringsnægtelse

Efter Erhvervsstyrelsens praksis skal en forening opfylde de såkaldte foreningskarakteristika for at kunne registreres som et F.M.B.A. Efter Erhvervsstyrelsens praksis er en forening kendetegnet ved følgende karakteristika:

- Vekslede medlemskreds.
- Der betales medlemskontingent til finansiering af foreningens aktiviteter.
- Som udgangspunkt tilkommer ejerbeføjelserne medlemmerne gennem valg af ledelse og vedtægtsændringskompetence.
- Selvstændig ledelse.
- Der er ikke krav om en formue.

Ved fastlæggelsen af, hvorvidt der er tale om en forening, anser Erhvervsstyrelsen følgende som de afgørende elementer:

- Formålets relevans for medlemmerne (hvis der er interessesammenhæng mellem medlemskab og formål, taler det for en forening).
- Om der er medlemmer og graden af medlemsaktivitet (medlemmer og høj medlemsaktivitet taler for en forening).
- Hvorvidt medlemmerne har ejerbeføjelser (hvis en generalforsamling/repræsentantskab har vedtægtskompetence og udpeger ledelsen, ler det for en forening).
- Indtægtsgrundlag (medlemskontingenter/-indskud taler for en forening).
- Formuens fordeling ved opløsning (hvis formuen kan udbetales til medlemmerne taler det for en erhvervsdrivende forening).

Erhvervsstyrelsen finder det godtgjort, at foreningen vil have erhvervsdrift og tillige, at nogle af medlemmerne, herunder stifterne, får fremmet deres økonomiske interesser igennem denne erhvervsdrift.

Erhvervsstyrelsen bemærker dog, at anmelder ikke har kunnet redegøre for, at fremtidige medlemmer vil få fremmet deres økonomiske interesser. Vedtægterne angiver, at det ikke nødvendigvis er alle medlemmer, som kan modtage udbytte. Det er efter vedtægterne kun medlemmer, der indbetaler et indskud, der har ret til udbytte, men vedtægterne angiver ikke måden et evt. udbytte fordeles mellem de medlemmer, der har betalt et indskud. For de medlemmer, som efter vedtægterne skulle sælge ydelser eller aftage ydelser virksomheden, har anmelder ikke kunnet redegøre for, hvad denne handel skulle indebære.

Erhvervsstyrelsen bemærker derfor, at der ikke er redegjort for interesse-sammenhængen mellem medlemmerne og foreningens formål, hvilket efter Erhvervsstyrelsens opfattelse taler væsentligt imod, at virksomheden kan betragtes som en forening. Der er i den forbindelse heller ikke redegjort for, hvad eventuelle fremtidige medlemmer skulle foretage sig i foreningen.

I forhold til medlemmernes ejerbeføjelser har anmelder henvist til vedtægternes § 9, om at hvert medlem har én stemme. Anmelder har ikke angivet, hvordan der er sammenhæng til garantimedlemmerne, som efter vedtægterne ikke har en stemme.

Vedtægterne angiver ikke nærmere om vedtægtskompetence eller valg af ledelse, men anmelder har fremført, at denne kompetence ligger hos generalforsamlingen. Anmelder har dog ikke kunne redegøre for, hvordan denne ret er sikret alle medlemmer.

Overordnet set er det Erhvervsstyrelsens opfattelse, at vedtægterne fremstår mangelfulde og uklare i forhold til foreningens fremtidige virke. Dertil har anmelder ikke kunnet skabe klarhed for foreningens aktivite-

ter, hvilket i henhold til anmelder skyldes, at han ikke ved, hvordan foreningen skal drives.

På baggrund af ovenstående er det efter Erhvervsstyrelsens opfattelse ikke godtgjort, at X F.M.B.A. skal drives som en forening. Styrelsen må på baggrund af de foreliggende oplysninger registreringsnægte anmeldelsen af X F.M.B.A.”

I klageskrivelsen af 3. februar 2015 har K anført:

” ...

Jeg skal på vegne af stifterne i X F.M.B.A. påklage afgørelse af 2. februar 2015 (kopi vedlagt).

Spørgsmålet går på, om foreningen/firmaet skal stiftes som en erhvervsdrivende forening/firma omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder eller som en ideel forening, hvor der ikke er registreringspligt.

Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder stiller 6 krav for at blive omfattet af loven.

1. Virksomheden skal have erhvervsdrift (§1)
2. Den erhvervmæssige drift skal komme medlemmerne økonomisk til gavn (§2)
3. Der skal være begrænset ansvar (§3)
4. Minimum 2 deltagere (§3)
5. Mulighed for vekslende deltager antal (§3)
6. Medlemmernes forvaltningsmæssige og økonomiske rettigheder må ikke være baseret andel af (§3) kapitalen

Der er ubetinget enighed om, at betingelse nr. 1, 3 og 4 er opfyldt.

Ad nr. 5 Mulighed for vekslende deltager antal (§3)

Ifølge Erhvervsstyrelsen egen vejledning betyder dette krav, at der skal der være objektive kriterier for optagelse af nye medlemmer og fri ret til udtræden.

Disse krav må anses for at være opfyldt med vedtægternes § 3. Derudover fremgår det af § 8, at ejerandelene ikke kan overdrages.

Ad nr. 6 medlemmernes forvaltningsmæssige og økonomiske rettigheder må ikke være baseret andel af (§3) kapitalen

Dette krav må anses for opfyldt med foreningens § 9, der tildeler alle medlemmer én stemme – uanset ejerandel.

Derudover har alle, der har tegnet indskud for minimum 1.000 euro ret til udbytte. Man får ikke ret til merudbytte fordi man tegner indskud for mere end 10.000 EURO.

Ad nr. 2 den erhvervmæssige drift skal komme medlemmerne økonomisk til gavn (§2)

Alle der har tegnet indskud for 1.000 EURO har mulighed for at modtage udbytte fra foreningen, hvilket efter min mening er nok til at opfylde kravet.

Jeg mener derfor ikke, at der er tale om en ideel forening.
..."

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 26. februar 2015 udtalt:

”...

Faktiske forhold

Erhvervsstyrelsen har registreringsnægtet X F.M.B.A., da Erhvervsstyrelsen, på trods af flere anmodninger om yderligere oplysninger, ikke finder det godtgjort, at foreningen opfylder de foreningsretlige karakteristika.

Efter Erhvervsstyrelsens praksis lever foreningen ikke op til de såkaldte foreningskarakteristika, som skal til for at kunne registreres som et F.M.B.A. Erhvervsstyrelsen har især lagt vægt på, at vedtægterne indeholder væsentlige mangler og uklarheder i forhold til opfyldelsen af de foreningsretlige karakteristika, og anmelder ikke har kunnet redegøre for, hvordan foreningen konkret vil opfylde disse. Dertil har anmelder oplyst, at anmelder har udarbejdet vedtægterne som en standardvedtægt, og anmelder ikke kan redegøre for, hvordan foreningen skal drives.

Registreringsnægtelsen af X F.M.B.A. sker på baggrund af en anmeldelse af stiftelsen af virksomheden, som er modtaget i Erhvervsstyrelsen den 10. december 2014. Anmelder på stiftelsen af X F.M.B.A. er K.

Erhvervsstyrelsen anmoder herefter den 7. januar 2015 om berigtigelse ift. anmeldelsen. Erhvervsstyrelsen anmoder i den forbindelse K om at redegøre for hvorledes:

1. Foreningen udøver erhvervsdrift, og
2. Foreningen har til formål at fremme deltagernes (alle medlemmernes) økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.
3. Samt hvordan virksomheden opfylder de såkaldte foreningskarakteristika, særligt vedr. ejerbeføjelser.

Ved berigtigelsen er tillige uddybet, hvad Erhvervsstyrelsen i den forbindelse lægger vægt på ved opfyldelsen af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Den 16. januar 2015 modtager Erhvervsstyrelsen per e-mail svar fra K. Han oplyser i den forbindelse følgende:

- AD Erhvervsdrift: Som det fremgår af formålsparagraffen skal foreningen sælge diverse ydelser, hvilket må anses for erhvervsdrift.
- AD medlemmernes erhvervmæssige interesse: Alle medlemmer, der har tegnet indskud på 1.000 EUR har ret til at modtage udbytte. Ellers varetages medlemmernes erhvervmæssige interesser gennem handel med X F.M.B.A FMBA.
- AD Medlemmerne har ejerbeføjelser: Ved generalforsamling har alle medlemmer én stemme, og medlemmerne har fuld beslutningskompetence – herunder valg af ledelse eller ændring af vedtægter.

Erhvervsstyrelsen anmoder herefter om en uddybelse af dette, herunder:

- Hvilke ydelser, der påtænkes, foreningen skal sælge?
- Hvordan helt præcist de forskellige typer medlemmers økonomiske interesse varetages igennem erhvervsdriften? Herunder hvilken form for handel, som de medlemmer, der ikke har ret til udbytte har med virksomheden?
- De foreningsretlige karakteristika, herunder særligt hvordan medlemmernes ejerbeføjelser sikres, og hvorvidt alle medlemmer har disse rettigheder? Og hvordan der er interessesammenhæng mellem formål og medlemmer?

Herefter svarer K kort på de to første spørgsmål og tilkendegiver, at han ikke er sikker på, at foreningen skal registreres i Erhvervsstyrelsen.

Erhvervsstyrelsen svarer herefter den 19. januar, at Erhvervsstyrelsen som udgangspunkt mener, at virksomheden er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, men beder K svare på de stillede spørgsmål.

Herefter korresponderes den 19. januar mellem Erhvervsstyrelsen og K, hvor K bl.a. gør opmærksom på, at han ikke ved, hvordan virksomheden skal drives, og han gerne vil have de helt præcise spørgsmål. Erhvervsstyrelsen gør bl.a. K opmærksom på konsekvensen ved ikke at lade en forening med begrænset ansvar registrere og sammenfatter spørgsmålene igen.

Herefter korresponderes der igen frem og tilbage mellem Erhvervsstyrelsen og K, hvor K igen giver udtryk for, at han ikke forstår, hvad han skal svare på og hvorfor. Erhvervsstyrelsen gentager i den forbindelse sammenfatningen af spørgsmålene. K giver fortsat udtryk for, at han ikke ved, hvordan virksomheden skal drives og ikke kan forstå, hvorfor Erhvervsstyrelsen har brug for oplysninger ud over, hvad der fremgår af vedtægterne. K beder desuden om at snakke med en overordnet chef.

Erhvervsstyrelsen gør opmærksom på Erhvervsstyrelsens hjemmel i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder til at bede om yderligere oplysninger ud over vedtægterne. Erhvervsstyrelsen tilbyder desuden Thorbjørn Henrik at videresende hans mail til en overordnet chef på området, hvis han ønsker det.

K stiller herefter en række spørgsmål til, hvorfor erhvervsstyrelsen har brug for oplysningerne, og hvad konsekvensen er af nogle eksempler på svar. Erhvervsstyrelsen svarer K, hvad oplysningerne skal bruges til og henviser til Erhvervsstyrelsens vejledning om foreninger med begrænset ansvar. Erhvervsstyrelsen gør desuden K opmærksom på, at han ikke kan få en forhåndsgodkendelse af de enkeltstående oplysninger, men Styrelsen gerne vil bede om en samlet redegørelse.

K stiller da nogle spørgsmål til vejledningen, og korrespondancen om dette fortsætter, hvor Erhvervsstyrelsen til sidst sammenfatter spørgsmålene igen. Erhvervsstyrelsen beder den 20. januar K om at svare på de stillede spørgsmål, hvis han ønsker det, ellers vil Erhvervsstyrelsen træffe afgørelse på det foreliggende grundlag. K beder herefter om at tale med en overordnet chef.

Erhvervsstyrelsen, ved A, ringer herefter til K og forklarer ham over telefonen, hvorfor Erhvervsstyrelsen ønsker berigtigelse. K lover at sende de manglende oplysninger snarest.

K sender herefter en e-mail den 25. januar, hvor han gengiver en kort beskrivelse af den erhvervmæssige drift fra stifter, han tilsender deslige nye vedtægter, som han oplyser at have tilrettet efter oplysningen om, hvilken form for erhvervsdrift foreningen skal have.

Erhvervsstyrelsen svarer herefter den 27. januar, at Erhvervsstyrelsen opfatter dette som en redegørelse på det første spørgsmål vedr. erhvervsdriften og beder K svare på det resterende. K beder herefter om, at e-mailen videresendes til en overordnet chef, da han ikke forstår, hvad Erhvervsstyrelsen beder om.

Erhvervsstyrelsen gentager spørgsmålene, og K svarer herefter, at han ikke mener, at det svarer overens med, hvad han fik at vide over telefonen. Erhvervsstyrelsen bekræfter, at det også er, hvad han blev bedt om over telefonen, og beder K ringe igen, hvis han har brug for yderligere uddybning.

Efter en telefonsamtale med Erhvervsstyrelsen kommer K herefter med en redegørelse, hvoraf følger:

- At han ikke som rådgiver kan tage stilling til, hvordan foreningen konkret skal drives i fremtiden.
- At han, og ikke stifterne, har udarbejdet vedtægterne, som er standardvedtægter, der også tidligere har været benyttet til at lave foreninger med.
- At han mener, at foreningen utvivlsomt har erhvervsaktivitet.
- At medlemmerne kan modtage udbytte fra foreningen, men han tilkendegiver, at medlemmer måske ikke får udbytte. Han ved ikke, hvordan medlemmerne konkret vil forvalte det.
- At han mener foreningen har kooperative træk. Han referer her til hans forståelse af indholdet i en række vedtægtsbestemmelser og referer til aftalefriheden til at fastsætte vedtægterne

- At han mener, at foreningen uomtvisteligt opfylder lovens § 3.
- At han aldrig har hørt, at en forening skal have klassiske forenings-træk for at blive omfattet af loven.

Retlige forhold

I henhold til § 1 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder finder loven anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Når en virksomhed opfylder lovens anvendelsesområde, er den omfattet af registreringspligten i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

For at kunne blive registreret som en forening med begrænset ansvar skal foreningen opfylde lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 3, som angiver definitionen for en virksomhed med begrænset ansvar.

§ 3. Ved en virksomhed med begrænset ansvar forstås i denne lov et andelselskab (andelsforening) eller en forening med begrænset ansvar, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk. Det er desuden en betingelse, at virksomheden har minimum to deltagere, at der er mulighed for vekslende deltagerantal, og at økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder ikke er baseret på deltagernes andel af kapitalen.

Det fremgår bl.a. af bemærkninger til § 3 ved forslaget til lov nr. 516 af 12. juni 2009:

Efter den gældende bestemmelse i § 3 forstås ved en virksomhed med begrænset ansvar i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder en virksomhed, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk. Formålet med bestemmelsen er at sikre, at virksomheder, der burde registreres efter reglerne i aktie- eller anpartsselskabsloven, ikke registreres efter reglerne i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Det fremgår endvidere af den gældende bestemmelse § 1, stk. 2, at der ved virksomheder i loven forstås selskaber med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af aktie- eller anpartsselskabsloven. En virksomhed, der ønskes registreret efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder skal således adskille sig væsentligt fra et aktie- eller anpartsselskab for at kunne registreres. Hvis adskillelsen ikke er væsentlig, gribes virksomheden af aktie- eller anpartsselskabsloven.

Det er et grundlæggende kendetegn ved et kapitalelskab, at selskabsdeltagerne stemmer og modtager udbytte i forhold til deres kapitalindskud. I selskaber omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (personelskaber) fordeles overskuddet typisk enten i forhold til medlemmernes andel af selskabets omsætning eller ligeligt mellem medlemmerne i selskabet.

Det antages også i praksis, at der skal være mulighed for en vekslende deltagerkreds i en virksomhed omfattet af loven. Hvis en eller to personer ønsker at starte en virksomhed sammen uden ret for andre med

samme interesse i formålet til at indtræde bør de vælge et anparts- eller aktieselskab.

Efter Erhvervsstyrelsens praksis skal en forening derudover opfylde de såkaldte foreningskarakteristika for at kunne registreres som et F.M.B.A. Dette fremgår endvidere af bemærkningerne til lovens § 3 ved lovforslaget til lov nr. 616 af 12. juni 2013.

Efter Erhvervsstyrelsens praksis er en forening efter de uskrevne foreningskarakteristika kendetegnet ved følgende:

- Vekslende medlemskreds.
- Der betales medlemskontingent til finansiering af foreningens aktiviteter.
- Som udgangspunkt tilkommer ejerbeføjelserne medlemmerne gennem valg af ledelse og vedtægtsændringskompetence.
- Selvstændig ledelse.
- Der er ikke krav om en formue.

Ved fastlæggelsen af, hvorvidt der er tale om en forening, anser Erhvervsstyrelsen følgende som de afgørende elementer:

- Formålet relevans for medlemmerne (hvis der er interessesammenhæng mellem medlemskab og formål, taler det for en forening).
- Om der er medlemmer og graden af medlemsaktivitet (medlemmer og høj medlemsaktivitet taler for en forening).
- Hvorvidt medlemmerne har ejerbeføjelser (hvis en generalforsamling/repræsentantskab har vedtægtskompetence og udpeger ledelsen, taler det for en forening).
- Indtægtsgrundlag (medlemskontingenter/-indskud taler for en forening).
- Formuens fordeling ved opløsning (hvis formuen kan udbetales til medlemmerne taler det for en erhvervsdrivende forening).

Efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder kan Erhvervsstyrelsen til enhver tid kræve supplerende oplysninger om såvel nystiftelser som ændringer af enhver art. Dette fremgår af § 15 c, stk. 1:

§ 15 c. Erhvervsstyrelsen kan af anmelder forlange de oplysninger, som er nødvendige for at vurdere, om loven og virksomhedens vedtægter er overholdt.

Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 15 c, stk.1, svarer til selskabslovens § 17, stk. 1, og giver Erhvervsstyrelsen adgang til hos den enkelte virksomhed at kræve oplysninger, som er nødvendige for, at Styrelsen dels kan påse, at loven er overholdt, og dels kan varetage sine opgaver i henhold til loven.

Styrelsens bemærkninger til Ks klage

K anfører indledningsvist, at spørgsmålet, som er genstand for klagen og sker på baggrund af registreringsnægtelsen, omhandler, hvorvidt X

F.M.B.A. er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder eller er en ideel forening, hvor der ikke er registreringspligt.

Erhvervsstyrelsen er ikke enig i denne fremstilling. Erhvervsstyrelsen har registreringsnægtet X F.M.B.A., da det, efter Erhvervsstyrelsens opfattelse, ikke er godtgjort, at virksomheden skal drives som en forening. Det er således ikke et spørgsmål om, hvorvidt virksomheden er registreringspligtig, men om virksomheden overordnet drives som en forening. Dette fremgår endvidere af afgørelsen:

På baggrund af ovenstående er det efter erhvervsstyrelsens opfattelse ikke godtgjort, at X F.M.B.A. skal drives som en forening. Styrelsen må på baggrund af de foreliggende oplysninger registreringsnægte anmeldelsen af X F.M.B.A.

Erhvervsstyrelsen er derfor også af den opfattelse, at K helt grundlæggende mangler at redegøre for, at virksomheden opfylder de såkaldte foreningskarakteristika. Dertil har K, efter Erhvervsstyrelsens opfattelse, ikke fuldt ud kunne redegøre for opfyldelsen af definitionen af en forening med en begrænset ansvar i lovens § 3.

K angiver, at kravene til et vekslende deltagerantal efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 3 er opfyldt efter vedtægternes §§ 3 og 8.

Erhvervsstyrelsen bemærker indledningsvis, at optagelsen af nye medlemmer i vedtægterne er begrænset til familiemedlemmer og personer, der handler med foreningen. Dertil kan foreningens ledelse bestemme, at der kan optages »garantimedlemmer«, som dog ikke har stemmeret på generalforsamlingen, jf. vedtægternes § 9.

K har i den forbindelse anført, at foreningens medlemmer består af to typer. Dem, der blot modtager udbytte, og dem, der enten arbejder i foreningen eller handler med foreningen. Erhvervsstyrelsen har i den forbindelse bedt K uddybe, hvilken form for handel, der er tale om, hvilket ikke er sket.

I forhold til vedtægternes § 8 bemærker Erhvervsstyrelsen, at vedtægterne omtaler andelsbeviser, hvilket ikke er kendetegnet for en forening, som normalt baserer sig på en form for medlemskab eller deltagelse i foreningen og ikke ejerandele.

Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse kan der i den forbindelse stilles spørgsmål ved, om stifterne reelt har til hensigt at optage nye medlemmer. Erhvervsstyrelsen mener i den forbindelse heller ikke, at det står klart, at der er interessesammenhæng mellem medlemskab og formål, særligt da det ikke fremgår anmeldelsen eller berigtigelsen, hvilken form for handel medlemmer er tiltænkt at have med foreningen. Erhvervsstyrelsen mener, at det er et centralt element, at medlemmerne i en forening ikke udgøres af en lille sluttet kreds, og at der som udgangspunkt skal kunne optages nye medlemmer.

K angiver herefter, at kravet til, at de forvaltningsmæssige og økonomiske rettigheder ikke må være baseret på andel af kapitalen, er opfyldt.

De forvaltningsmæssige beføjelser angiver K, er omfattet af § 9 i X F.M.B.A.'s vedtægter. K gengiver her, at det fremgår af vedtægterne, at alle foreningens medlemmer har én stemme.

Erhvervsstyrelsen bemærker, at styrelsen gentagne gange har anmodet K om at angive, hvordan det forholdt sig i forhold til de forskellige typer af medlemmer, da garantimedlemmerne efter vedtægternes § 9 ikke har stemmeret. K har ikke besvaret dette spørgsmål.

K har dertil ikke besvaret Erhvervsstyrelsens spørgsmål om, hvordan medlemmernes forvaltningsmæssige beføjelser sikres, da det ikke fremgår af vedtægterne, at ledelsen vælges på generalforsamlingen eller foreningens medlemmer har vedtægtskompetence. K har dog svaret, at det sker på generalforsamlingen.

I forhold til de økonomiske beføjelser angiver K, at alle medlemmer, der har tegnet indskud, har ret til udbytte og udbyttet ikke afhænger af størrelsen på indskuddet. Sidstnævnte har K dog ikke oplyst i forbindelse med berigtigelsen. K fastholder dog, at det er en betingelse for at modtage udbytte, at medlemmerne har indbetalt indskud.

Erhvervsstyrelsen bemærker hertil, at det fremgår af vedtægterne, at medlemmer af foreningen ikke behøver foretage indskud, og kun har ret til udbytte, hvis de har foretaget et sådant indskud. Dertil fremgår det af vedtægterne, at garantimedlemmerne modtager 90 % af foreningens overskud, mens de resterende medlemmer, hvis de har betalt indskud, modtager de sidste 10 %. K er i forbindelse med berigtigelsen ikke kommet med yderligere oplysninger hertil.

Efter Erhvervsstyrelsen opfattelser adskiller dette sig i væsentlig grad fra Styrelsens praksis og forarbejderne til bestemmelsen i lovens § 3, hvorefter overskuddet typisk fordeles »efter hoveder«, det vil sige ligeligt mellem medlemmerne eller »efter høveder« dvs. i forhold til leverancer, aftagen o.l. Erhvervsstyrelsen finder det ikke godtgjort, at medlemmernes økonomiske beføjelser ikke afhænger af indskuddet i foreningen, dvs. ikke er baseret på deltagernes andel af kapitalen.

Sidst angiver K, at foreningen opfylder kriteriet med, at den erhvervs-mæssige drift skal komme medlemmerne til økonomiske gavn.

Erhvervsstyrelsen stiller i den forbindelse ikke spørgsmål ved, at virksomheden er registreringspligtig og er enig i, at der kan modtages udbytte – for de medlemmer, der foretager indskud i foreningen – og dermed fremmes deltagernes økonomiske interesser. Erhvervsstyrelsen mener dog ikke, at K har kunnet redegøre for, hvordan de medlemmer, der ikke kan modtage udbytte, får fremmet deres økonomiske interesser. Hvilket som ovenfor nævnt deslige kan sammenholdes med interessesammenhængen mellem formål og medlemskab, som ikke fremgår klart af vedtægter eller de af K oplyste forhold i virksomheden.

Afslutningsvis bemærker Erhvervsstyrelsen, at en forening efter Erhvervsstyrelsens opfattelse forudsætter en aftale om en sammenslutning med et bestemt formål. Erhvervsstyrelsen finder det ikke godtgjort at være tilfældet her. Erhvervsstyrelsen har forsøgt at få klarlagt, hvilken interesse fremtidige medlemmer skulle have i at deltage i foreningen. Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse, har K ikke kunne redegøre for dette.
...”

Ved skrivelse ligeledes af 26. februar 2015 har K heroverfor anført:

”...

Indledningsvist vil jeg sige, at klienterne helst vil have foreningen registreret som en ideel forening uden registreringspligt, men det mener jeg, er forkert.

Erhvervsstyrelsen har gentagne forlangt, at der skal tilvejebringes en redegørelse for, at foreningen opfylder de såkaldte foreningskarakteristika, men trods flere opfordringer har man ikke nærmere redegjort for disse foreningskarakteristika, og hvor der skulle være hjemmel hertil.

Det er derfor glædeligt, at man nu endelig kommer ud af busken, og forklare hvad det er, og hvor man mener kravene kommer fra.

Man henviser nu til lov nr. 616 af 12. juni 2013, men så vidt jeg har forstået, er de ændringer, der følger af § 2 i lov nr. 616 af 12. juni 2013, ikke trådt i kraft fuldt ud, jf. § 5 i samme lov.

Derudover mener jeg, at man overfortolker lovbemærkningerne. Der står blot:

”FMBA har karaktertræk fra den almindelige foreningsret. Der vil normalt være fri indtræden, og der betales et medlemskontingent til finansiering af foreningens aktiviteter.”

Der er hverken i loven eller litteraturen nogen fast definition på foreninger. Der er heller ikke med lov nr. 616 af 12. juni 2013 indført nye krav til FMBA-selskaber. Det meddeles blot nu, at SMBA-selskaber ikke længere kan registreres efter lov om visse virksomheder.

Forud for nævnte lov sondrede loven ikke mellem SMBA-selskaber, VMBA-selskaber eller FMBA-selskaber. Loven definerede hvad der var et interessentskab, kommanditselskab, AMBA-selskab og alle de øvrige typer selskaber, der opfyldt lovens krav, kunne vilkårligt kaldes SMBA-selskab, FMBA-selskab eller VMBA-selskab.

Der eksisterer masser af VMBA-selskaber. En søgning på CVR viser, at der eksisterer 47 stk. Hvis det gør Erhvervsstyrelsen lykkeligere, vil vi gerne omdøbe til VMBA.

Erhvervsstyrelsen opstiller 5 krav:

1. Vekslede medlemskreds.
2. Der betales medlemskontingent til finansiering af foreningens aktiviteter.
3. Som udgangspunkt tilkommer ejerbeføjelserne medlemmerne gennem valg af ledelse og vedtægtsændringskompetence.
4. Selvstændig ledelse.
5. Der er ikke krav om en formue.

Krav nummer 1, 2 og 4 må umiddelbart anses for at være opfyldt. Det er uklart hvad Erhvervsstyrelsen mener med nummer 5.

Jeg antager, at der menes, at man ikke har krav på andel af foreningsformuen ved udtræden. Hvis dette er korrekt er også denne betingelse opfyldt, jf. § 3, men det kunne godt præciseres tydeligere.

Nu har jeg dog studeret de andre FMBA-selskaber som Erhvervsstyrelsen har godkendt, og der har man ikke været så nøjeregnende.

Med hensyn til betingelse nummer 2, kan man godt blive i tvivl. Det fremgår af vedtægterne, at ledelsen kan kræve kontingent. Men det er hverken i loven eller lovbemærkningerne tilkendegivet, at det er en ultimativ betingelse.

Erhvervsstyrelsen forlanger, at man godtgør, at foreningen også rent faktisk skal drives som en forening. Hvordan gør man det, og hvad betyder det?

Jeg kan fortælle, at erhvervsaktiviteten vil være rådgivning omkring vindmøller og handel med vindmølledele.
..."

Ved skrivelse af 8. marts 2015 har K yderligere anført:

” ...

For at konstituere en juridisk person med begrænset ansvar kræves følgende:

- Kompetenceoverdragelse til et fællesskab
- Navn
- Formål
- Fast ramme for styring/organisering af fællesskabets virke
- Ledelse til at tegne fællesskabet udadtil
- Registrering af dettes medlemmer
- særskilt hæftelse

Juridiske enheder med begrænset ansvar kan opdeles i to grupper. Kaptalselskaber og foreninger. Der eksisterer ikke en mellemting – og har aldrig gjort det.

§ 3 i Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder definerer en forening som en juridisk enhed, hvor der er mulighed for vekslende deltagerantal, og hvor økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder ikke er baseret på deltagernes andel af kapitalen.

Opfylder en juridisk enhed denne definition er der tale om en forening. Ellers er der tale om et kapitalselskab, der skal opfylde de lovkrav, der gælder for kapitalselskaber.

A.M.B.A-selskaber, S.M.B.A-selskaber, V.M.B.A-selskaber og F.M.B.A-selskaber er alle foreninger. Driver disse foreninger erhvervs-mæssig aktivitet til fordel for medlemmerne økonomiske interesser, skal de registreres efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Hvis foreningen tillige opfylder definitionen på et a.m.ba-selskab, skal det registreres som et a.m.b.a-selskab.

Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder har aldrig sondret mellem S.M.B.A-selskaber, V.M.B.A-selskaber og F.M.B.A-selskaber. Set med lovens øjne er der ingen forskel.

Typisk benyttede man S.M.B.A-betegnelsen, når foreningen havde erhvervsdrift til fordel for medlemmerne som sit primære mål. Var erhvervsdriften en biting benyttede man ofte F.M.B.A-betegnelsen. Men der var valgfrihed.

Man kan også sige, at når foreningen havde mange af de klassiske forenings- karakteristika, benyttede man FMBA-betegnelsen. Men loven sonderer ikke mellem de to former. Det blev særligt klart med lov nr. 616 af 14. juni 2011, hvor man i loven indførte følgende:

»Det er desuden en betingelse, at virksomheden har minimum to deltage-re, at der er mulighed for vekslende deltagerantal, og at økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder ikke er baseret på deltagernes andel af kapitalen.«

I ØLD af 3. marts 2015, j.nr. B-4041 har Landsretten meddelt, at myndighederne skal følge de almindelige forvaltningsretlige principper for saglig forvaltning, herunder lighedsgrundsætningen og princippet om, at en sag skal oplyses tilstrækkeligt, inden der træffes afgørelse.

Jeg vedhæfter derfor vedtægterne for B F.M.B.A, som Erhvervsstyrelsen har godkendt. Som man kan se, minder vedtægterne meget om vedtæg-terne for X F.M.B.A.

Lov nr. 616 af 12. juni 2013 har ikke omdefineret, hvad en forening er, men blot indført forbud mod at bruge betegnelsen s.m.b.a.”

Erhvervsstyrelsen og K er ved skrivelser af 30. marts 2015 begge fremkommet yderligere bemærkninger.

Af vedtægterne for X F.M.B.A. fremgår:

” ...

2: FORMÅL OG ERHVERVSAKTIVITET

2.1 Foreningens formål er at fremme Vindmølleindustrien mv.

2.2 Erhvervsaktiviteten vil bestå i Rådgivning inden for service kontrakter af on og offshore vindturbiner mv.;

Rådgivning inden for tilbudsgivning vedr. salg, produktion og service-ring af vindturbiner og vinger mv.;

Rådgivning inden for etablering af produktions og service virksomheder I vindenergi mv. – og tillige alle former for ydelser i relation hertil

3: INDSKUDSKAPITAL – MEDLEMMER

3.1 Foreningen har ikke nogen fast indskudskapital, men en indskudskapital, der kan variere efter antallet af medlemmer og indskud.

3.2 Alle der er i familie med stifterne kan blive medlemmer, hvis de har lyst og vilje til at arbejde for foreningens formål. Øvrige kan blive medlemmer, hvis de sælger ydelser til foreningen eller aftager ydelser fra foreningen.

3.3 Foreningens ledelse kan bestemme, at medlemmer, der ikke er familierelateret skal betale kontingent.

3.4 Medlemmer behøver ikke at foretage indskud.

3.5 Kun medlemmer, der har tegnet indskud på minimum EUR 1.000 har ret til at modtage udbytte fra foreningen (andel af overskud), samt modtage evt. nettoprovenu ved foreningens opløsning.

3.6 Foreningens ledelse kan bestemme, at minimumsindskudskapitalen, der giver udbyttet, skal hæves.

4: GARANTIKAPITAL - GARANTIMEDLEM

4.1 Foreningens ledelse kan vælge, at foreningen skal have en garantikapital, der varierer efter antallet af garantimedlemmer.

4.2 I givet fald kan alle fysiske som juridiske personer blive garantimedlem i foreningen.

4.3 Et foreningsmedlem kan ikke samtidig være garantimedlem.

4.4 Nye garantimedlemmer skal godkendes af de øvrige garantimedlemmer.

4.5 Medlemmerne kan ikke modsætte sig ledelsens beslutning om optagelse af nye garantimedlemmer.

4.6 Hvert garantimedlem hæfter for EUR 10.000 af foreningens gæld, og der tale om en år-til-år garanti, dvs. hver enkel garantimedlem hvert indkomstår hæfter for EUR 10.000, og derfor ikke kan frigøres for garantien ved at deponerer/indskyde beløbet.

4.7 Et garantimedlems rettigheder og forpligtelser kan ikke overdrages til 3. part.

4.8 Et garantimedlem kan ophøre med at være garantimedlem med minimums 6 måneders varsel til udgangen af et regnskabsår, hvis foreningen er både statisk og dynamisk solvent på tidspunktet for anmodningens fremsættelse.

4.9 Et garantimedlem får ikke vederlag ved udtrædelse fra foreningen.

4.10 Et garantimedlem kan ikke tvangsopsiges.

4.11 Foreningens ledelse kan gøre garantien gældende overfor et garantimedlem, når foreningen er enten statisk eller dynamisk insolvent.

4.12 Foreningen fører en fortegnelse over samtlige garantimedlemmer.

5: HÆFTELSE

5.1 Foreningens medlemmer hæfter ikke personligt, foreningens medlemmer hæfter begrænset med den tegnede andel.

5.2 Foreningens garantimedlemmer hæfter hver især for EUR 10.000 pr. indkomstår (år-til-år garanti).

6: EJERFORHOLD – OVERSKUDSDELING - OPLØSNING.

6.1 Foreningen ejes af medlemmerne.

6.2 Nettoresultatet af foreningens virksomhed fordeles efter følgende beregning:

6.2.1 Som provision for stillet garanti modtager garantimedlemmerne tilsammen 90 % af foreningens overskud før skat.

6.2.2 Foreningens medlemmer kan i henhold til § 3.5 ligeligt modtage resterende overskud efter skat,

6.2.3 Er der ingen garantimedlemmer kan overskuddet i henhold til § 3.5 fordeles udelukkende til medlemmerne.

6.2.4 Såfremt der er minimum et 9/10 flertal blandt foreningens medlemmer kan dele eller hele foreningens formue overdrages til velgørende truste/fonde eller truste/fonde der i sine vedtægter støtter erhvervslivet.

6.3 Nettoprovenuet ved foreningens opløsning fordeles i henhold til § 3.5 ligeligt mellem medlemmerne eller såfremt der er et flertal blandt foreningens medlemmer for følgende ”dele eller hele foreningens formue kan overdrages til velgørende truste/fonde eller truste/fonde der i sine vedtægter støtter erhvervslivet.” kan foreningens ledelse handle derefter.

7: ANDELSBEVISER

7.1 Foreningen udsteder ikke andelsbeviser.

7.2 Foreningen fører en fortegnelse over medlemmerne.

8: OVERDRAGELSE AF ANDELSBEVISER

8.1 Medlemmernes ejendomsret kan ikke overdrages eller pantsættes.

9: GENERALFORSAMLING

9.1 Ordinær generalforsamling afholdes hvert år senest 4 måneder efter regnskabsårets udløb.

9.2 På generalforsamlingen har hver medlemmer 1 (én) stemme.

9.3 Garantimedlemmer har ikke stemmeret

9.4 Alle afgørelser på generalforsamlingen træffes ved simpel stemmeflerhed.

9.5 Ved stemmelighed har hver medlem af foreningens ledelse én stemme, såfremt der stadig er stemmelighed har generalforsamlings dirigent én stemme.

...”

Ankenævnet udtaler:

I henhold til § 1, stk. 1, i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (LEV) finder loven anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Efter § 1, stk. 2, forstås ved virksomheder i denne lov bl.a. andre selskaber og foreninger med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af selskabsloven.

I henhold til lovens § 3 forstås ved en virksomhed med begrænset ansvar et andelsselskab (andelsforening) eller en forening med begrænset ansvar, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk. Det er desuden en betingelse, at virksomheden har minimum to deltagere, at der er mulighed for vekslende deltagerantal, og at økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder ikke er baseret på deltageres andel af kapitalen.

Af lovbemærkningerne til § 3 således som bestemmelsen blev affattet ved lov nr. 516 af 12. juni 2009 (L nr. 171 af 25. marts 2009) fremgår:

”Efter den gældende bestemmelse i § 3 forstås ved en virksomhed med begrænset ansvar i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder en virksomhed, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk. Formålet med bestemmelsen er at sikre, at virksomheder, der burde registreres efter reglerne i aktie- eller anpartsselskabsloven, ikke registreres efter reglerne i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Det fremgår endvidere af den gældende bestemmelse § 1, stk. 2, at der ved virksomheder i loven forstås selskaber med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af aktie- eller anpartsselskabsloven. En virksomhed, der ønskes registreret efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder skal således adskille sig væsentligt fra et aktie- eller anpartsselskab for at kunne registreres. Hvis adskillelsen ikke er væsentlig, griber virksomheden af aktie- eller anpartsselskabsloven.

Det er et grundlæggende kendetegn ved et kapitalsselskab, at selskabsdeltagerne stemmer og modtager udbytte i forhold til deres kapitalindskud. I selskaber omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (personsselskaber) fordeles overskuddet typisk enten i forhold til medlemmernes andel af selskabets omsætning eller ligeligt mellem medlemmerne i selskabet.

Det antages også i praksis, at der skal være mulighed for en vekslende deltagerkreds i en virksomhed omfattet af loven. Hvis en eller to perso-

ner ønsker at starte en virksomhed sammen uden ret for andre med samme interesse i formålet til at indtræde bør de vælge et anparts- eller aktieselskab.

Det har i praksis givet anledning til tvivl, at det ikke fremgår direkte af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, at de af loven omfattede selskaber ikke må fordele stemme og overskud i forhold til den indskudte eller tegnede kapital. Det samme gælder kravet om, at der skal være mulighed for en skiftende deltagerkreds i virksomheder omfattet af loven.

På denne baggrund foreslås det derfor at kodificere den gældende retstilstand i den foreslåede § 3, *pkt. 2 og 3*, således at det tydeligt fremgår af bestemmelsen, at virksomhedsdeltagerne ikke må modtage udbytte og ikke må stemme i forhold til deres andel af kapitalen, og at der er mulighed for en skiftende deltagerkreds.”

Efter en samlet vurdering af oplysningerne om X F.M.B.A., herunder vedtægterne, finder Erhvervsankenævnet, at det ikke er godtgjort, at virksomheden skal drives som en forening.

Ankenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at det ikke er godtgjort, hvordan de medlemmer, som ikke har tegnet indskud og dermed ikke har ret til udbytte, får fremmet deres økonomiske interesser gennem virksomhedens erhvervsdrift, at det ikke er godtgjort, at medlemmernes økonomiske beføjelser er uafhængige af indskuddet i foreningen og således ikke er baseret på deltagernes andel af kapitalen, at medlemmernes forvaltningsmæssige beføjelser til valg af ledelse og deltagelse i beslutninger om vedtægtsændringer ikke fremgår udtrykkeligt af vedtægterne eller på anden måde er betryggende godtgjort, samt at ”garantimedlemmer” ikke har stemmeret på generalforsamlingen.

Erhvervsstyrelsens mulige registrering som F.M.B.A. af virksomheder med vedtægter, der måtte have lighedstræk med vedtægterne for X F.M.B.A., kan ikke føre til en ændret vurdering.

Da det af klager i øvrigt anførte ikke kan føre til andet resultat, tiltræder ankenævnet herefter, at Erhvervsstyrelsen har nægtet at registrere X F.M.B.A.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 2. februar 2015.

5. SAGSSTATISTIK

Erhvervsankenævnet har i året 2015 modtaget 71 klagesager. Hertil kommer 24 sager fra tidligere år, som endnu ikke var afsluttede ved årets begyndelse. Af disse i alt 95 sager er der afsagt kendelse i 37 sager. 37 sager er afsluttet på anden måde, heraf 3 ved at den indklagede myndighed omgjorde sin afgørelse under styrelsens behandling i ankenævnet. 21 sager var fortsat under behandling ved årets udgang.

Af de 37 kendelser, der blev afsagt i 2015, var der i 35 tilfælde tale om en stadfæstelse af den påklagede afgørelse. I 1 kendelse ændrede/omgjorde ankenævnet den påklagede afgørelse og i 1 kendelser afviste nævnet klagen.

Oplysningerne for 2015 kan specificeres således:

Sagsstatistik 2015:

Uafsluttede sager pr. 1. januar 2015:	24
<u>Indkommet i året:</u>	<u>71</u>
<i>Til behandling i alt:</i>	95
Heraf:	
Afvist på grund af manglende gebyr:	23
Afvist af andre grunde:	7
Omgjort af indklagede:	3
<u>Tilbagekaldt af klager:</u>	<u>4</u>
<i>Afsluttet uden kendelse i alt:</i>	37
<u>Afgjort ved kendelse:</u>	<u>37</u>
<i>Afsluttet i alt:</i>	74
<i>Uafsluttede sager pr. 31. december 2015:</i>	<u>21</u>

Kendelsesstatistik 2015:

Ankenævnets kendelser fordeler sig således på de enkelte sagsområder:

Sagsområde	Stadfæstet	Ændret/ Hjemvist/ ophævet	Afvist	I alt
Pengeinstitutter	4	1	0	5
Livsforsikring/ skadesforsikring/ pension	6	0	1	7
Anden finansiel virksomhed	3	0	0	3
Aktie-, anparts- og partnerselska- ber	6	0	0	6
LEV-virksomhed	1	0	0	1
Årsrapport	9	0	0	9
Revisorer	4	0	0	4
Hvidvask	1	0	0	1
Ejendomsmægle- re	1	0	0	1
I alt	35	1	1	37

Bilag 1

Lovbekendtgørelse nr. 1374 af 10. december 2013 om Erhvervsankenævnet med senere ændringer

Herved bekendtgøres lov nr. 858 af 23. december 1987 om Erhvervsankenævnet med de ændringer, der følger af § 27 i lov nr. 315 af 14. maj 1997, § 3 i lov nr. 1052 af 23. december 1998, § 2 i lov nr. 427 af 6. juni 2002 og § 67 i lov nr. 1231 af 18. december 2012.

§ 1. Erhvervsankenævnet er klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov. Endvidere er ankenævnet klageinstans for afgørelser truffet af Rejsegarantifonden, i det omfang det er fastsat ved lov om en rejsegarantifond, samt for afgørelser truffet af virksomheder, der udøver beføjelser på Fondsrådets vegne, i det omfang det er fastsat i lov om værdipapirhandel m.v.

Stk. 2. Ankenævnet er i sin virksomhed uafhængig af instrukser vedrørende den enkelte sags behandling og afgørelse.

Stk. 3. Ankenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

§ 2. Ankenævnet består af en formand, et antal næstformænd og et antal sagkyndige medlemmer.

Stk. 2. Formandskabets og nævnets medlemmer beskikkes af erhvervs- og vækstministeren for en periode af 4 år. Formandskabets medlemmer skal opfylde betingelserne for at blive udnævnt til landsdommer. Nævnets medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til erhvervsforhold, herunder kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi og forsikringsmatematik.

§ 3. Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager formanden eller næstformand og 2 eller i særlige tilfælde 4 sagkyndige medlemmer, der udpeges af formanden efter regler fastsat af erhvervs- og vækstministeren.

§ 4. Klager over de afgørelser, der træffes i medfør af § 1, stk. 1, skal indbringes for Erhvervsankenævnet.

Stk. 2. Sagsbehandlingen ved ankenævnet er skriftlig. Hvor særlige grunde taler derfor, kan formanden dog bestemme, at mundtlig forhandling skal finde sted.

§ 4 a. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Erhvervsankenævnet skal foregå digitalt.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om digital kommunikation, herunder om anvendelse af bestemte it-systemer, særlige digitale formater og digital signatur el.lign.

Stk. 3. En digital meddelelse anses for at være kommet frem, når den er tilgængelig for adressaten for meddelelsen.

§ 4 b. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at Erhvervsankenævnet kan udstede afgørelser og andre dokumenter uden underskrift, med maskinelt eller på tilsvarende måde gengivet underskrift eller under anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt afgørelsen eller dokumentet. Sådanne afgørelser og dokumenter sidestilles med afgørelser og dokumenter med personlig underskrift.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at afgørelser og andre dokumenter, der udelukkende er truffet eller udstedt på grundlag af elektronisk databehandling, kan udstedes alene med angivelse af Erhvervsankenævnet som afsender.

§ 4 c. Hvor det efter lovgivningen er krævet, at et dokument, som er udstedt af andre end Erhvervsankenævnet, skal være underskrevet, kan dette krav opfyldes ved anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt dokumentet, jf. dog stk. 2. Sådanne dokumenter sidestilles med dokumenter med personlig underskrift.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om fravigelse af underskriftskrav. Det kan herunder bestemmes, at krav om personlig underskrift ikke kan fraviges for visse typer af dokumenter.

§ 5. Ankenævnet kan tillade en tredjemand eller offentlig myndighed, der har en retlig interesse i udfaldet af en sag, at indtræde i sagen til støtte for klageren eller den indklagede styrelse.

§ 6. En klage har ikke opsættende virkning, medmindre dette er fastsat i anden lovgivning. Hvor særlige grunde taler derfor, kan ankenævnet dog bestemme, at en klage tillægges opsættende virkning.

§ 7. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter nærmere regler for ankenævnets virksomhed, herunder regler om sagsbehandling og regler om, at klagerne skal betale et gebyr for at få behandlet en klage.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan bestemme, at Erhvervsankenævnet er klageinstans for administrative afgørelser truffet af færøske hjemmestyremyndigheder, hvis der indgås en aftale herom.

§ 8. Loven træder i kraft den 1. januar 1988.

Lov nr. 315 af 14. maj 1997 indeholder følgende bestemmelse om ikrafttræden:

§ 26. Loven træder i kraft den 1. juli 1997.

Stk. 2-5. (Udeladt)

Lov nr. 1052 af 23. december 1998 indeholder følgende bestemmelse om ikrafttræden:

§ 4

Loven træder i kraft den 1. januar 1999.

Lov nr. 427 af 6. juni 2002 indeholder følgende bestemmelse om ikrafttræden:

§ 3

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. juli 2002, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. § 1, nr. 13, 14, 16-18, 35 og 39, træder i kraft den 1. oktober 2002. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter tidspunktet for ikrafttrædelsen af § 1, nr. 5, 8-12, 19, 26, 30, 31, 33, 34, 37 og 38, samt § 2.¹⁾

Lov nr. 1231 af 18. december 2012 indeholder følgende bestemmelse om ikrafttræden:

§ 69

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. januar 2013.

Stk. 2. Administrative forskrifter, der er udstedt i medfør af de hidtidige bestemmelser, vedbliver at være i kraft, indtil de ændres eller ophæves.

Erhvervsstyrelsen, den 10. december 2013

P.M.V.

Betina Hagerup

/ Lars Bunch

¹⁾ Økonomi- og erhvervsministeren fastsatte i bekendtgørelse nr. 344 af 15. maj 2003 om ikrafttræden af lov om værdipapirhandel mv., at § 2 trådte i kraft den 1. juni 2003.

§ 135 i lov nr. 712 af 25. juni 2014 om Erhvervsdrivende fonde (ændring af lov om Erhvervsankenævnet)

§ 135. I lov om Erhvervsankenævnet, jf. lovbekendtgørelse nr. 1374 af 10. december 2013, foretages følgende ændring:

1. I § 2, *stk. 2, 3. pkt.*, indsættes efter »herunder«: »fondsretlige forhold,«.

Ikrafttræden den 1. januar 2015.

Bilag 2

Lovforslag med bemærkninger til det oprindelige lovforslag om Erhvervsankenævnet fra 1987

Lovforslag nr. L 85 – Forslag til lov om Industriministeriets Erhvervsankenævn

Fremsat den 18. november 1987 af industriministeren
(Nils Wilhjelm)

§ 1. Industriministeriets Erhvervsankenævn er klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov.
Stk. 2. Ankenævnet er i sin virksomhed uafhængig af instrukser vedrørende den enkelte sags behandling og afgørelse.

Stk. 3. Ankenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

§ 2. Ankenævnet består af en formand, et antal næstformænd og et antal sagkyndige medlemmer.
Stk. 2. Formandskabets og nævnets medlemmer beskikkes af industriministeren for en periode af 4 år. Formandskabets medlemmer skal opfylde betingelserne for at blive udnævnt til landsdommer. Nævnets medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til erhvervsforhold, herunder kapitalmarkedsf forhold, nationaløkonomi og forsikringsmatematik.

§ 3. Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager formanden eller næstformand, og 2 eller i særlige tilfælde 4 sagkyndige medlemmer, der udpeges af formanden efter regler fastsat af industriministeren.

§ 4. Klager over de afgørelser, der træffes i medfør af § 1, stk. 1, skal indbringes for Industriministeriets Erhvervsankenævn.

Stk. 2. Sagsbehandlingen ved ankenævnet er skriftlig. Hvor særlige grunde taler derfor, kan formanden dog bestemme, at mundtlig forhandling skal finde sted.

§ 5. Ankenævnet kan tillade en tredjemand eller offentlig myndighed, der har en retlig interesse i udfaldet af en sag, at indtræde i sagen til støtte for klageren eller den indklagede styrelse.

§ 6. En klage har ikke opsættende virkning, med mindre dette er fastsat i anden lovgivning. Hvor særlige grunde taler derfor, kan ankenævnet dog bestemme, at en klage tillægges opsættende virkning.

§ 7. Industriministeren fastsætter nærmere regler for ankenævnets virksomhed, herunder regler om sagsbehandling og regler om, at klagerne skal betale et gebyr for at få behandlet en klage.

§ 8. Loven træder i kraft den 1. januar 1988.

BEMÆRKNINGER TIL LOVFORSLAGET

Almindelige bemærkninger

1. Forslaget har til formål at oprette Industriministeriets Erhvervsankenævnet.

For Industriministeriets vedkommende er adgangen til at rekurere afgørelser i vidt omfang afskaffet, enten ved oprettelse af ankenævnet, ved indførelse af en rådsorganisation med endelige afgørelser eller ved at gøre institutionernes afgørelser administrativt endelige. Dette er et led i en almindelig udvikling siden begyndelsen af 70-erne, hvor det blev anerkendt, at departementer ikke bør beskæftige sig med konkret sagsbehandling, hverken som førsteinstans eller som ankeinstans.

I dag er der således på mange centrale lovgivningsområder under Industriministeriet oprettet ankenævnet. Her skal peges på Monopolankenævnet, Patentankenævnet, Butikstidsankenævnet og Besætningsnævnet.

2. For borgere er klagebehandlingen ved ankenævnet fremfor rekurs til ministeren mere betryggende under hensyn til ankenævnets uafhængige stilling og sammensætning. For centraladministrationen vindes der typisk ikke værdifuld indsigt i sagsområdet eller effektive styringsmuligheder ved rekursbehandling. Styring gennem tilfældig ankesagsbehandling er ikke hensigtsmæssig.

3. Under Industriministeriet findes der stadig væsentlige områder, hvor adgangen til ved rekurs at indbringe institutionernes afgørelser for departementet er uændret. Det er i særlig grad tilfældet for de institutioner, som administrerer selskabs- og kapitalmarkedsløvgivningen, dvs. Aktieselskabs-Registeret, Bank- og Sparekassetilsynet samt i et vist omfang Forsikringstilsynet. Erhvervsankenævnets oprettelse er et led i Industriministeriets strukturomlægning, der bl.a. medfører, at Aktieselskabs-Registeret omdannes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og Forsikringstilsynet og Tilsynet med Banker og Sparekasser sammenføres i Finanstilsynet.

Lovforslaget har til formål primært at lade Erhvervsankenævnet være klageinstans for den lovgivning, der administreres af ovennævnte styrelser.

De sager, der for tiden bliver tale om at kunne indbringes for ankenævnet, er afgørelser efter lov om aktieselskaber, lov om anpartsselskaber, lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v., lov om banker og sparekasser m.v., lov om visse kreditinstitutter, lov om visse spare- og udlånsvirksomheder m.v., lov om investeringsforeninger, lov om Københavns Fondsbørs, lov om en værdipapircentral, lov om realkreditlignende lån og andelsboliglån m.v., lov om forsikringsvirksomhed og lov om tilsyn med pensionskasser.

Herved opnås, at ankenævnet bliver kompetent i alle sammenlignelige sager, hvor et fælles ankenævns behandling kan sikre ensartethed i praksis.

Samtidig med oprettelsen af Erhvervsankenævnet nedlægges Forsikringsnævnet. Forsikringsnævnet har bl.a. behandlet klager over afgørelser

efter bestemmelser i lov om forsikringsvirksomhed, der antages at være af særlig indgribende karakter eller af kompliceret art.

4. Forslaget har under udarbejdelsen været forelagt følgende til udtalelse: Industrirådet, LO, Dansk Arbejdsgiverforening, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Den danske Bankforening, Danmarks Sparekassese forening, Danske Investeringsforeningers Fællesrepræsentation, Foreningen af Fondsbørsvekslerere, Foreningen af Firma-Pensionskasser, Pensionskasserådet, Assurandør-Societetet, FDB, Butikshandelens Fællesråd, Dansk Organisation for Detailhandelskæder, Det Danske Handelskammer og Håndværksrådet.

5. Forslaget forventes ikke at medføre øget personaleforbrug for staten. Forslaget vil medføre, at der skal ske en særskilt vederlæggelse til nævnsmedlemmer. Det er ikke muligt at angive udgifterne, som vil blive afholdt inden for ministeriets rammer.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Ved oprettelse af Industriministeriets Erhvervsankenævnet er det tillagt afgørende vægt, at nævnet er uafhængigt af de øvrige administrative myndigheder, og at det både repræsenterer og råder over den fornødne sagkundskab.

Nævnets status som en selvstændig og uafhængig myndighed er fastslået i stk. 2, hvor det er foreskrevet, at det ikke kan modtage instruktioner om, hvorledes den enkelte sag skal afgøres. Ved stk. 3 fastslåes det, at Erhvervsankenævnet er øverste administrative myndighed med hensyn til de sager, der kan indbringes for nævnet. Nævnet er dog som andre administrative myndigheder undergivet ombudsmandens kontrol. Nævnets afgørelser er undergivet den almindelige domstolskontrol.

Til § 2

Efter forslaget forstås nævnets virksomhed af et formandsskab samt et antal sagkyndige medlemmer. Som det fremgår af de almindelige bemærkninger, er det tanken, at nævnet skal behandle afgørelser, der træffes af Finanstilsynet i henhold til pengeinstitutlovgivningen m.v. og forsikringslovgivningen og af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for så vidt angår selskabslovgivningen. Nævnets opgave er at behandle sager og træffe afgørelser efter en juridisk og fagmæssig bedømmelse af sagens omstændigheder. Ankenævnets opgave er således at behandle såvel de retlige som de hermed forbundne skønsmæssige forhold i de berørte styrelser afgørelser. Afgrænsningen af de spørgsmål, der kan indbringes for ankenævnet, er foretaget i de pågældende love. Nævnet består af et formandsskab, der skal opfylde betingelserne for at blive udnævnt til landsdommer. Lovteksten åbner mulighed for udpegning af såvel en formand som eventuelle næstformænd, ligesom man har undladt i lovteksten at tage stilling til, hvor mange sagkyndige der skal udpeges. Det skyldes usikkerhed om, hvor mange sager der indbringes for nævnet. Opmærksomheden skal dog henledes på § 3, hvor det

fastslås, at der ved afgørelsen af hver enkelt sag mindst deltager formanden og 2 sagkyndige.

Nævnet skal desuden bestå af uvildige sagkyndige, der har en speciel sagkundskab på de områder, hvor nævnet får tillagt kompetencen til at behandle klagesager. Der agtes udpeget personer, der har kendskab til erhvervsforhold, herunder kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi samt forsikringsmatematik.

Til § 3

Det foreslås, at formanden og 2 sagkyndige deltager ved afgørelsen af den enkelte sag. Der fastslås, at industriministeren fastsætter retningslinier for udvælgelse af nævnsmedlemmer. Baggrunden herfor er, som det også fremgår af bemærkningerne til § 2, at der er tale om indbringelse af vidt forskellige sagstyper, hvor forskellig ekspertise er fornøden.

Der er mulighed for at bestemme, at 4 medlemmer deltager ved en sags behandling. Det vil f.eks. være tilfældet, hvor der er tale om en sag af kompliceret art, hvor det er påkrævet med flere sagkyndiges vurdering.

Til § 4

Det fastslås som hovedregel, at sagsbehandlingen under nævnsbehandlingen er skriftlig. Klageren vil

naturligvis have krav på at blive gjort bekendt med sagens akter. Klageren og den myndighed, hvis afgørelse indklages, har adgang til efter begæring at møde for nævnet, medmindre nævnet skønner denne ret overflødig.

Til § 5

Der gives tredjemænd og offentlige myndigheder mulighed for at indtræde i sagen til støtte for klageren eller den indklagede myndighed, såfremt de har retlig interesse i udfaldet af en for ankenævnet verserende sag. Afgørelsen af, hvorvidt der foreligger en retlig interesse, træffes i første instans af ankenævnet. Ankenævnets afgørelse herom er underkastet domstolsprøvelse.

Til § 6

Som hovedregel har klager ikke opsættende virkning. Der er dog tillagt ankenævnet en mulighed for at bestemme, at klagen skal have opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.

Til § 7

Ministeren vil i medfør af denne bestemmelse udarbejde en række detailregler, som man ikke har fundet nødvendigt at optage i selve lovteksten.

Bilag 3

Erhvervsministeriets bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet med senere ændringer

Bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn

I medfør af §§ 3 og 7 i lov nr. 858 af 23. december 1987 om

Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn fastsættes:

Kapitel 1

Erhvervsankenævnets kompetence og organisation

§ 1. Erhvervsankenævnet behandler klager over afgørelser, der er truffet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Finanstilsynet, Forbrugerstyrelsen eller af den færøske registreringsmyndighed, i det omfang det er fastsat i

- 1) lov om aktieselskaber,
- 2) lov om anpartsselskaber,
- 3) lov om erhvervsdrivende fonde,
- 4) lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v.,
- 5) lov om erhvervsdrivende virksomheder,
- 6) lov om banker og sparekasser m.v.,
- 7) lov om visse kreditinstitutter,
- 8) lov om visse spare- og udlånsvirksomheder m.v.
- 9) lov om investeringsforeninger,
- 10) lov om Københavns Fondsbørs,
- 11) lov om en værdipapircentral,
- 12) lov om forsikringsvirksomhed,
- 13) lov om tilsyn med firmapensionskasser,
- 14) lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond,
- 15) lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension

- 16) lov om administration af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs forordninger om indførelse af europæiske økonomiske firmagrupper,
- 17) realkreditlov,
- 18) lov om mærkning og skiltning med pris m.v.,
- 19) lov om prospekter,
- 20) lov om markedsføring,
- 21) anordning om ikrafttræden for Færøerne af lov om aktieselskaber,
- 22) anordning om ikrafttræden for Færøerne af lov om anpartsselskaber,
- 23) anordning om ikrafttræden for Færøerne af lov om erhvervsdrivende fonde,
- 24) anordning om ikrafttræden for Færøerne af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v.,
- 25) anordning om ikrafttræden for Færøerne af lov om banker og sparekasser m.v. og
- 26) anordning om ikrafttræden for Færøerne af lov om visse kreditinstitutter.

Stk. 2. Ankenævnet kan i øvrigt behandle klager over afgørelser, hvor der ved lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelse om klageadgang til nævnet.

§ 2. Ankenævnet består af en formand, en eller flere næstformænd og et antal sagkyndige, der beskikkes for en periode af 4 år.

Stk. 2. Personer, der er fyldt 65 år, kan ikke beskikkes som medlemmer af nævnet.

Stk. 3. Formandskabets og nævnets øvrige medlemmer kan genbeskikkes.

§ 3. Formanden tilrettelægger ankenævnets arbejde, herunder arbejdet i dets sekretariat. Formanden drager omsorg for indkaldelse til møder, leder møder og sørger for, at arbejdet udføres på en hensigtsmæssig måde.

Stk. 2. Formanden kan bemyndige en næstformand til at træde i sit sted, når formanden er forhindret.

Stk. 3. Formanden bestemmer om, og i bekræftende fald på hvilken måde nævnets afgørelser skal offentliggøres.

§ 4. Ved behandlingen og afgørelsen af en sag medvirker formanden eller en næstformand og 2 eller 4 sagkyndige.

Stk. 2. Fordelingen af de enkelte sager mellem formanden og næstformænd bestemmes af formanden i samråd med næstformændene.

Stk. 3. I sager, der efter stk. 2 er fordelt til en næstformand, varetager denne de beføjelser, der efter bekendtgørelsen er henlagt til formanden.

§ 5. Formanden udpeger under hensyn til den enkelte sags beskaffenhed de sagkyndige, der skal deltage i sagens behandling og afgørelse, og bestemmer, om 2 eller 4 sagkyndige skal medvirke.

Stk. 2. Forudsætter afgørelsen kendskab til kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi, forsikringsmatematik eller forbrugerforhold, skal mindst en af de medvirkende sagkyndige udpeges blandt de sagkyndige, der har særligt kendskab til området.

§ 6. Ankenævnets arbejdsprog er dansk.

Kapitel 2

Sagens forberedelse

§ 7. Klage indgives skriftligt til Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn, sekretariatet, Kampmannsgade 1, 1780 København V.

Stk. 2. Med klagen skal følge et gebyr på 4.000 kr. Ved klager over forhold, der ikke har forbindelse med klagerens aktuelle eller fremtidige erhvervsudøvelse, er gebyret 2.000 kr. Medfølger gebyret ikke, og betales dette ikke inden en af formanden fastsat frist, afvises klagen.

Stk. 3. Ved klage over afslag på begæring om aktindsigt opkræves ikke gebyr.

§ 8. Ankenævnet eller formanden på dets vegne kan afvise klager, der ikke er omfattet af nævnets kompetence, er indgivet for sent, eller som er indgivet af en, som ikke er klageberettiget.

Stk. 2. Afvises en klage, tilbagebetales gebyret.

§ 9. En klage har ikke opsættende virkning, medmindre dette er fastsat i anden lovgivning. Hvor særlige grunde taler derfor, kan ankenævnet eller formanden på dets vegne dog bestemme, at en klage tillægges opsættende virkning.

§ 10. Ankenævnet eller formanden på dets vegne kan tillade en tredjemand eller en offentlig myndighed, der har en retlig interesse i udfaldet af en sag, at indtræde i sagen til støtte for klageren eller den indklagede myndighed.

Stk. 2. Formanden kan bestemme, at en tredjemand eller en offentlig myndighed underrettes om en sag, der er indbragt for nævnet, således at der gives den pågældende mulighed for at anmode om tilladelse til at indtræde efter stk. 1.

§ 11. Klagen forelægges for den indklagede myndighed, der tilbagesender klagen med en udtalelse og en redegørelse for sagens faktiske og retlige omstændigheder samt sagens dokumenter.

Stk. 2. Ankenævnet eller formanden på dets vegne kan anmode klageren eller tredjemand, der er indtrådt i sagen efter § 10, om at tilvejebringe oplysninger, der skønnes at have betydning for

sagens bedømmelse. Fremkommer sådanne oplysninger ikke inden en fastsat frist, kan nævnet tillægge dette virkning til skade for den pågældende.

Stk. 3. Nævnet eller formanden på dets vegne kan i øvrigt indhente oplysninger, hvor det skønnes hensigtsmæssigt.

§ 12. Klageren eller den, der er indtrådt i sagen efter § 10, skal gøres bekendt med den redegørelse, der er nævnt i § 11, stk. 1, og med det materiale, der i øvrigt er fremkommet i sagen, medmindre adgangen til aktindsigt er begrænset i anden lovgivning. De pågældende skal have lejlighed til at afgive en udtalelse.

Stk. 2. Formanden kan bestemme, at der skal udveksles yderligere skriftlige indlæg og træffer bestemmelse om afslutning af den skriftlige forberedelse. Formanden kan bestemme, at den skriftlige forberedelse skal genoptages og formen herfor.

Kapitel 3

Sagens afgørelse

§ 13. I sager, der behandles skriftligt, træffer ankenævnet afgørelse på grundlag af skriftlig voting, eventuelt i et møde. Formanden træffer bestemmelse herom.

§ 14. Formanden kan bestemme, at en sag skal forhandles mundtligt.

Stk. 2. Er der truffet bestemmelse om mundtlig forhandling, underrettes klageren, den indklagede myndighed og den, der er indtrådt i sagen efter § 10, om tid og sted for den mundtlige forhandling.

Stk. 3. De i stk. 2 nævnte er berettigede til at møde sammen med eller ved advokat, revisor eller anden kyndig repræsentant, der har fuldmagt til at give møde. Formanden kan, hvis sagen efter sit indhold gør det ønskeligt, henstille, at der gives møde ved en repræsentant.

Stk. 4. Formanden bestemmer formen for den mundtlige forhandling, herunder i hvilken rækkefølge de mødende skal have ordet, og hvornår forhandlingerne er afsluttet.

Stk. 5. Offentligheden eller andre end de, der er nævnt i stk. 3, har ikke adgang til den mundtlige forhandling, medmindre der blandt de mødende er enighed om det, og formanden efter forhandling med nævnets medlemmer tillader det.

§ 15. Ankenævnets afgørelser træffes ved almindeligt stemmeflertal.

Stk. 2. Er afgørelsen ikke truffet i enighed, skal afgørelsen indeholde mindretallets opfattelse.

Stk. 3. Afgørelsen skal begrundes og tilstilles klageren, den indklagede myndighed og den, der er indtrådt i sagen.

Stk. 4. Gives der klageren helt eller delvis medhold i den indbragte klage, eller ændrer den indklagede myndighed sin afgørelse i overensstemmelse med klagerens påstand, kan nævnet eller formanden på dets vegne træffe bestemmelse om hel eller delvis tilbagebetaling af det indbetalte gebyr.

§ 16. Bekendtgørelsen træder i kraft den 15. januar 1995.

Stk. 2. Bekendtgørelse nr. 885 af 30. oktober 1992 om Industriministeriets Erhvervsankenævn ophæves.

Erhvervsministeriet, den 18. december 1994

Mimi Jakobsen

/ Gitte Klint Axelsen

Bekendtgørelse nr. 226 af 10. marts 2010

§ 1

I bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn foretages følgende ændring:

1. § 2, *stk. 2*, ophæves.

§ 2

Bekendtgørelsen træder i kraft den 15. marts 2010

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, den 10. marts 2010

Ole Blöndal

/ Mette Toftdal Grolleman

Bekendtgørelse nr. 1269 af 7. november 2013

§ 1

I bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn, som ændret ved bekendtgørelse nr. 226 af 10. marts 2010, foretages følgende ændringer:

1. Bekendtgørelsens *titel* affattes således:

»Bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet«.

2. *Indledningen* affattes således:

»I medfør af §§ 3 og 7 i lov nr. 858 af 23. december 1987 om Erhvervsankenævnet, som ændret ved lov nr. 315 af 14. maj 1997, fastsættes:«

3. § 7, stk. 1, affattes således:

»Klage indgives skriftligt via e-mail til adressen ean@erst.dk eller pr. post til Erhvervsankenævnets sekretariat, Dahlerups Pakhus, Langelinie Allé 17, 2100 København Ø.«

§ 2

Bekendtgørelsen træder i kraft den 15. november 2013.

Erhvervsstyrelsen, den 7. november 2013

P.M.V.

Betina Hagerup

/ Lars Bunch

Bilag 4

Fortegnelse over love og anordninger omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence.

Lov om finansiel virksomhed

(lovbekendtgørelse nr. 182 af 18. februar 2015 med senere ændringer).

Lov om finansiel stabilitet

(lovbekendtgørelse nr. 875 af 15. september 2009 med senere ændringer).

Lov om investeringsforeninger m.v.

(lovbekendtgørelse nr. 1051 af 25. august 2015).

Lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v.

(lov nr. 598 af 12. juni 2013).

Lov om værdipapirhandel m.v.

(lovbekendtgørelse nr. 1530 af 2. december 2015 med senere ændringer).

Lov om indskyder- og investorgarantiordning

(lovbekendtgørelse nr. 971 af 8. juli 2015 med senere ændringer).

Lov om pantebrevsselskaber

(lov nr. 697 af 25. juni 2010 med senere ændringer).

Lov om forsikringsformidling

(lovbekendtgørelse nr. 1065 af 22. august 2013).

Lov om tilsyn med firmapensionskasser

(lovbekendtgørelse nr. 953 af 14. august 2015 med senere ændringer).

Lov om betalingstjenester og elektroniske penge

(lovbekendtgørelse nr. 613 af 24. april 2015 med senere ændringer).

Lov om finansielle rådgivere

(lov nr. 599 af 12. juni 2013).

Lov om et skibsfinansieringsinstitut
(lovbekendtgørelse nr. 851 af 25. juni 2014).

Lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond
(lovbekendtgørelse nr. 1109 af 9. oktober 2014 med senere ændringer).

Lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension
(lovbekendtgørelse nr. 1110 af 10. oktober 2014 med senere ændringer).

Lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v.
(lovbekendtgørelse nr. 959 af 21. august 2015 med senere ændringer).

Lov om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med forsikring, pension og lignende ydelser
(lovbekendtgørelse nr. 950 af 14. august 2015).

Lov om arbejdsskadessikring
(lovbekendtgørelse nr. 278 af 14. marts 2013 med senere ændringer).

Lov for Færøerne om oplysninger, der skal medsendes om betalere ved pengeoverførsler
(lovbekendtgørelse nr. 80 af 4. februar 2011)

Lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme
(lovbekendtgørelse nr. 1022 af 13. august 2013 med senere ændringer).

Lov om fremgangsmåden ved anmeldelse m.v. af visse oplysninger hos Erhvervsstyrelsen
(lovbekendtgørelse nr. 1204 af 14. oktober 2013).

Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)
(lovbekendtgørelse nr. 1089 af 14. september 2015 med senere ændringer).

Anordning af ikrafttræden for Grønland af lov om aktieselskaber
(anordning nr. 620 af 23. juni 2008).

Anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om anpartsselskaber
(anordning nr. 619 af 23. juni 2008).

Lov om erhvervsdrivende fonde
(lovbekendtgørelse nr. 712 af 25. juni 2014 med senere ændringer).

Anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om erhvervsdrivende fonde
(anordning nr. 621 af 23. juni 2008).

Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder
(lovbekendtgørelse nr. 1295 af 15. november 2013 med senere ændringer).

Anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse erhvervsdrivende
virksomheder
(anordning nr. 622 af 23. juni 2008).

Lov om det europæiske selskab (SE-loven)
(lov nr. 654 af 15. juni 2006 med senere ændringer).

Lov om administration af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs
forordninger om indførelse af europæiske økonomiske firmagrupper
(lovbekendtgørelse nr. 281 af 17. april 1997 med senere ændringer).

Lov om det europæiske andelsselskab (SCE-loven)
(lovbekendtgørelse nr. 454 af 22. maj 2006 med senere ændringer).

Lov om administration af forordning om oprettelse af en europæisk
gruppe for territorielt samarbejde (EGTS)
(lov nr. 309 af 30. april 2008).

Årsregnskabsloven.
(lovbekendtgørelse nr. 1580 af 10. december 2015).

Anordning om ikrafttræden for Grønland af årsregnskabsloven
(anordning nr. 625 af 23. juni 2008).

Bogføringslov
(lovbekendtgørelse nr. 648 af 15. juni 2006 med senere ændringer).

Anordning om ikrafttræden for Grønland af bogføringslov
(anordning nr. 624 af 23. juni 2008).

Lov om godkendte revisorer og revisionsvirksomheder (revisorloven)
(lov nr. 468 af 17. juni 2008 med senere ændringer).

Anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om
statsautoriserede og registrerede revisorer
(anordning nr. 623 af 23. juni 2008).

Lov om formidling af fast ejendom m.v.
(lovbekendtgørelse nr. 526 af 28. maj 2014 med senere ændringer).

Lov om en rejsegarantifond
(lovbekendtgørelse nr. 1101 af 3. september 2015).

Lov om fyrværkeri og andre pyrotekniske artikler
(lovbekendtgørelse nr. 363 af 9. april 2013).

Lov om autorisation af virksomheder på el-, vvs og kloakinstallationsområdet
(lov nr. 401 af 28. april 2014 – træder i kraft den 2. juni 2014).

(Pr. april 2016)