

ERHVERVSANKENÆVNET

ÅRSBERETNING

2014

INDLEDNING

Hermed aflægges Erhvervsankenævnet beretning for nævnets virksomhed i året 2014.

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	5
2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING	6
3. SAGSBEHANDLINGEN I ERHVERVSANKENÆVNET	10
3.1. Ankenævnets organisation	8
3.2. Ankenævnets kompetence.....	9
3.3. Indgivelse af klager	10
3.4. Sagens forberedelse.....	11
3.5. Sagens afgørelse.....	12
4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS	14
4.1. Lov om finansiel virksomhed	
1) Kendelse af 4. marts 2014 (J.nr. 2013-0036197) Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt i yderligere materiale ikke imødekommet	14
2) Kendelse af 4. marts 2014 (J.nr. 2014-0036436) Tiltrådt, at part alene er meddelt delvis aktindsigt.....	23
3) Kendelse af 4. marts 2014 (J.nr. 2013-0035450) Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	35
4) Kendelse af 26. maj 2014 (J.nr. 2014-0037467) Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	52
5) Kendelse af 28. maj 2014 (J.nr. 2014-0037462) Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	61
6) Kendelse af 2. juni 2014 (J.nr. 2014-0037555) Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.....	83
7) Kendelse af 29. juli 2014 (J.nr. 2014-0037795) Tiltrådt, at anmodning om aktindsigt kun blev delvist imødekommet	97
8) Kendelse af 6. oktober 2014 (J.nr. 2013-0034592) Påbud om overtrædelse af god skik for finansielle virksomheder tiltrådt	106
9) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0036308) Bestyrelsesmedlem pålagt at nedlægge hverv med øjeblikkelig virkning	138
10) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0036307) Bestyrelsesmedlem pålagt at nedlægge hverv med øjeblikkelig virkning	202
11) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0036307) Pensionsselskab havde handlet i strid med kravet om rimelighed i § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 2, i lov om finansiel virksomhed ved at finansiere rabatter til udvalgte kunder ved brug af midler hidrørende fra kollektive særlige bonus- hensættelser.....	202

4.2. Lov om betalingstjenester og elektroniske penge

12) Kendelse af 14. februar 2014 (J.nr. 2013-0035150)
Ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark nægtet311

13) Kendelse af 25. april 2014 (J.nr. 2013-0035447)
Ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark nægtet320

4.3. Lov om tilsyn med firmapensionskasser

14) Kendelse af 6. marts 2014 (J.nr. 2013-0035590)
Hjemvist til Finanstilsynet med henblik på tilsynets vurdering af hvilke ikke-fortrolige oplysninger som kan udleveres322

4.4. Selskabsloven

15) Kendelse af 4. marts 2014 (J.nr. 2013-0035644)
Afslag på registrering af navneændring for selskab345

16) Kendelse af 16. juni 2014 (J.nr. 2013-0036082)
Ulovlig selvfinansiering ved aktieoverdragelse347

17) Kendelse af 28. juli 2014 (J.nr. 2014-0036519)
Ændring af vedtægter registreret i forbindelse med fusion nægtet382

18) Kendelse af 30. september 2014 (J.nr. 2014-0036799)
Nægtelse af sletning af historiske registreringer391

19) Kendelse af 14. oktober 2014 (J.nr. 2013-0034620)
Påbud om tilbagebetaling af ulovligt aktionærlån395

20) Kendelse af 17. november 2014 (J.nr. 2014-0037118)
Lukning af adgang til at foretage registreringer via webreg.dk422

4.5. Årsregnskabsloven

21) Kendelse af 6. januar 2014 (J.nr. 2013-0035072)
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet429

22) Kendelse af 24. januar 2014 (J.nr. 2013-0035503)
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet435

23) Kendelse af 28. juli 2014 (J.nr. 2014-036937)
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet441

24) Kendelse af 1. september 2014 (J.nr. 2013-0035989)
Påbud om berigtigelse af årsrapport449

25) Kendelse af 12. september 2014 (J.nr. 2014-0036607)
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....484

26) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0038002)
Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....488

4.6. Revisorloven

27) Kendelse af 25. september 2014 (J.nr. 2014-0036894)
Påtalet, at tiltrædende revisor ikke rettede henvendelse til fratrædende revisor ...497

28) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0037775)
Fratagelse af godkendelsen som revisor, da kravet om efteruddannelse ikke opfyldt512

4.7. Bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet

29) Kendelse af 17. januar 2014 (J.nr. 2013-0034041)
Afvist at genoptage sagen til fornyet behandling525

30) Kendelse af 5. september 2014 (J.nr. 2014-0037454)
Afslag på anmodning om genoptagelse tiltrådt531

31) Kendelse af 3. december 2014 (J.nr. 2014-0037766)
Klagen afvist da klagefrist overskredet.....543

5. SAGSSTATISTIK.....548

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 2014 haft en tilgang på 92 klagesager og har i alt haft 112 sager til behandling. Der er i årets løb afsluttet 88 sager. Heraf er 31 sager afsluttet ved kendelse og 57 sager på anden måde. Af de 31 sager afgjort ved kendelse blev afgørelsen stadfæstet i 28 sager, mens 1 sag førte til ankenævnets ændring/omgørelse af den påklagede afgørelse. Nævnet afviste 2 sager ved kendelse.

I 4 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 6,3 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 2014 af en formand, en næstformand og 22 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 2014 har ankenævnet bestået af følgende:

Formandskab:

Landsdommer	Jan Uffe Rasmussen, formand
Landsdommer	Steen Mejer, næstformand

Medlemmer:

Med kendskab til erhvervsforhold:

Professor	Mads Bryde Andersen
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 nationaløkonomi:

Professor Peter Norman Sørensen

Lektor Ingrid Henriksen

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold:

Bankdirektør Preben Lund Hansen

Underdirektør Anders Holkmann Olsen

Konsulent Cato Baldvinsson

Afdelingsdirektør Elisabeth Stamer (til 31. august 2014)

Underdirektør Malene Stadil (fra 1. november 2014)

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold, herunder realkreditforhold:

Sekretariatschef Susanne Nielsen

Med kendskab til forsikringsmatematik:

Direktør, cand.act. Frank Cederbye

cand.act. Mette Havning

Sekretariatet har bestået af:

Sekretariatsleder Søren Tukjær

Assistent Steen Hansen

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 lovbekendtgørelse 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, nationaløkonomi, forsikringsmatematik og forbrugerforhold (bekendtgørelsens § 5).

Formandskabet består for tiden af formanden og en næstformand. Ved udgangen af 2014 var antallet af sagkyndige medlemmer 22. 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 2014.

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 4. marts 2014 (J.nr. 2013-0036197)

Ikke part og anmodning om aktindsigt i yderligere materiale ikke imødekommet. Lov om finansiel virksomhed § 354, § 355 og § 344, offentlighedslovens § 42, den tidligere offentlighedslovs § 4 og § 14 samt forvaltningslovens § 9. (Lone Møller, Elisabeth Stamer og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 12. december 2013 har journalist A på vegne af K klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af samme dato alene har imødekommet en anmodning om aktindsigt i dokumenter, der i 2010 tilgik B, jf. avisens artikel af 15. maj 2010, idet Finanstilsynet har afslået aktindsigt i yderligere korrespondance i sagen dateret efter den dato, hvor B søgte om eller fik bevilliget sin aktindsigt.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 12. december 2013 hedder det:

”Svar på anmodning om aktindsigt

Finanstilsynet har modtaget din e-mail anmodning om aktindsigt i dokumenter, der i 2010 tilgik B, jf. en artikel den maj 2010, samt ”*aktindsigt i yderligere korrespondance i sagen dateret efter den dato, hvor B søgte om eller fik bevilliget sin aktindsigt*”.

Afgørelse

Finanstilsynet kan imødekomme din anmodning om aktindsigt i dokumenter, der i 2010 tilgik B. Tilsynet kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt i yderligere dokumenter.

Begrundelse

Det fremgår af § 4, stk. 1 i offentlighedsloven, at enhver, med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.

Ifølge § 14, 1. pkt. i offentlighedsloven er forholdet til 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, jf. lovbekendtgørelse nr. 793 af 20. august 2009 er Finanstilsynets ansatte som udgangspunkt forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

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 sammenhænge med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

Finanstilsynets tavshedspligt er en særlig vidtgående tavshedspligt, og adgangen til aktindsigt er således begrænset i forhold til almindelige regler, jf. offentlighedslovens § 14. Tavshedspligten indebærer også, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt i videre omfang efter § 4, stk. 1, 2. pkt. i offentlighedsloven, idet denne adgang til meroffentlighed begrænses af tavshedspligten.

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 anses som part. Opregningen i § 355 nævner ikke fx journalister.

Det følger herefter af § 4, stk. 1, 1. pkt., jf. § 14, stk. 1., i offentlighedsloven, sammenholdt med § 354, stk. 1, 1. pkt. i lov om finansiel virksomhed, at De ikke har mulighed for at få aktindsigt som anmodet.
...”

I klagen af 12. december 2013 har journalist A anført:

”K har ansøgt om aktindsigt hos Finanstilsynet og fået vedhæftede afslag, som der hermed klages over.

K er uforstående overfor, hvordan denne aktindsigt kan afslås med henvisning til Finanstilsynets pligt til at beskytte de virksomheder, som tilsynet fører tilsyn med.

Der søges netop ikke om aktindsigt i korrespondancen mellem en virksomhed undergivet tilsyn og så Finanstilsynet, men Finanstilsynet og de spanske myndigheder.

Hvis korrespondancen indeholder oplysninger af fortrolig art, der stammer fra Jyske Bank, henvises der til, at disse ekstraheres fra aktindsigten.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 10. januar 2014 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet modtog ved e-mail fra K af 29. november 2013 en anmodning om aktindsigt i en sag vedrørende K refererede i aktindsigtsanmodningen til en artikel om sagen, som blev publiceret den 15. maj 2010 i B, hvoraf fremgik, at B var blevet meddelt aktindsigt i korrespondance mellem de spanske myndigheder og Finanstilsynet i sagen.

K anmodede om aktindsigt i de dokumenter, som B, jf. ovenfor, blev meddelt aktindsigt i i 2010, samt ”*aktindsigt i yderligere korrespondance i sagen dateret efter den dato, hvor B søgte om eller fik bevilliget sin aktindsigt*”. Kopi af mailen følger i forlængelse af Ks e-mail med klagen til Erhvervsankenævnet.

Ved afgørelse af 12. december 2013 imødekom Finanstilsynet delvist Ks anmodning om aktindsigt i sagen, idet Finanstilsynet meddelte aktindsigt svarende til den indsigt, der var blevet meddelt B i 2010. Konkret drejede dette sig om udlevering af en journaloversigt over dokumenter med korrespondance mellem Finanstilsynet og de spanske myndigheder. Kopi af journaloversigten følger i forlængelse af den kopi af Finanstilsynets afgørelse, som K har vedhæftet som bilag i klagen til Erhvervsankenævnet.

Finanstilsynet kunne derimod ikke imødekomme Ks anmodning om aktindsigt i yderligere korrespondance i sagen. Kopi af afgørelsen er vedlagt af K som bilag til klagen til Erhvervsankenævnet.

K har ved e-mail af 12. december 2013 påklaget Finanstilsynets afslag på aktindsigt i korrespondance mellem Finanstilsynet og de spanske myndigheder til Erhvervsankenævnet.

2. Afgørelsens retlige grundlag

Forvaltningsloven:

Af § 9, 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. Begæringen skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med.”

Offentlighedsloven :

Af § 4 fremgår følgende:

”Enhver kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.”

Retten til aktindsigt begrænses bl.a. af § 14, hvoraf følger:

”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. Det gælder ikke, for så vidt angår den almindelige tavshedspligt efter straffeloven, forvaltningsloven og tjenestemandsløvgivningen.”

Lov om finansiel virksomhed:

Af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed 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.”

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-13, i lov om finansiel virksomhed præciserer og modificerer tavshedspligten, som er fastsat i lovens § 354, stk. 1.

Følgende fremgår af bemærkningerne til lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1 (L 64 af 27. oktober 2004):

...

Af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed fremgår følgende:

”Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske 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.”

Det fremgår af bemærkningerne til lovens § 355 (§ 354 i lovforslag L 176 af 12. marts 2003) blandt andet:

”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 [...] 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”.

3. Finanstilsynets vurdering

K er, jf. sagsfremstillingen ovenfor, blevet meddelt aktindsigt i den journaloversigt, som tilgik B i 2010. Nedenfor behandles derfor alene Ks klage over Finanstilsynets afvisning af at meddele aktindsigt i korrespondance i den pågældende sag mellem Finanstilsynet og de spanske myndigheder.

Da K er ikke part i den sag, der danner genstand for aktindsigtsanmodningen, finder forvaltningslovens bestemmelser ikke anvendelse i sagen, ligesom K heller ikke omfattes af partsbegrebet i § 355 i lov om finansiel virksomhed.

Som anført ovenfor, fremgår det af § 4 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.

§ 14 i offentlighedsloven begrænser, jf. ovenfor, retten til aktindsigt, i situationer hvor 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.

En særlig tavshedspligtbestemmelse har 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. Sidstnævnte gør sig ikke gældende i denne sag, da det ikke er Finanstilsynets interesser, der tilsigtes beskyttet.

Det følger af § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets ansatte under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e er forpligtet til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Bestemmelsen indebærer således en begrænsning i forhold til de almindelige bestemmelser om aktindsigt, som følger af offentlighedsloven, jf. dennes § 14.

Finanstilsynets tavshedspligt efter § 354 i lov om finansiel virksomhed bevirker, jf. de ovenfor citerede bemærkninger til bestemmelsen, at § 14 i offentlighedsloven finder anvendelse. Der er således tale om en særlig vidtgående tavshedspligt, som 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 virksomheder og myndigheder 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 fra virksomheder under tilsyn, som tilsynet skønner nødvendige.

Begrebet »tilsynsvirksomhed« skal, jf. bemærkningerne til bestemmelsen som citeret ovenfor under det retlige grundlag, 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 er omfattet af tilsynsvirksomheden. I modsætning hertil er oplysninger, som Finanstilsynet modtager som led i sin reguleringsvirksomhed og informationsvirksomhed ikke omfattet.

Det fremgår tillige eksplicit af de ovenfor citerede bemærkninger til § 354, at tavshedspligten omfatter oplysninger, som Finanstilsynet modtager fra udenlandske myndigheder. Finanstilsynets korrespondance med de spanske myndigheder i den tilsynssag, som K ønsker aktindsigt i, omfattes således af Finanstilsynets tavshedspligt i medfør af § 354.

Aktindsigt i ekstraherede dokumenter:

Det følger af offentlighedsloven, at det kun er den del af oplysningerne i et dokument, som er omfattet af en særlig tavshedspligtbestemmelse, som er undtaget fra offentlighedslovens pligt til at meddele oplysninger. Såfremt der i et dokument er oplysninger, som ikke omfattes af den særlige tavshedspligt, vil myndigheden skulle meddele aktindsigt i disse oplysninger.

Finanstilsynet kan i relation hertil oplyse, at der ikke i de pågældende dokumenter, indgår oplysninger, som kan gøres til genstand for aktindsigt for Kne.

Finanstilsynet fremsender med dette svarskrift ligeledes særskilt en kopi af sagens dokumenter til Erhvervsankenævnet til brug for nævnets behandling af sagen.

4. Konklusion

Den sag, som K anmoder om aktindsigt i, vedrører Finanstilsynets tilsynsvirksomhed og er dermed omfattet af den særlige tavshedspligt, som følger af § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, og som begrænser retten til aktindsigt i henhold til offentlighedsloven, jf. dennes § 14.

§ 354, stk. 1, i lov om finansielt virksomhed omfatter, udover korrespondance m.v. med virksomheder under tilsyn, tillige oplysninger som udveksles med bl.a. udenlandske myndigheder som led i tilsynsvirksomheden.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at indholdet af de omfattede dokumenter ikke kan gøres til genstand for ekstrahering, men at de i deres helhed er undtaget fra retten til aktindsigt i henhold til § 14 i offentlighedsloven, jf. § 354, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed.

Der kan således ikke meddeles K yderligere aktindsigt som ønsket i sagen, hvorfor Finanstilsynet fastholder tilsynets afgørelse af 12. december 2013.”

Klager 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 finansiell 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. Lovens § 355, stk. 2 og 3, indeholder en opregning over, hvem der – ud over den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod – kan anses som part i en sag i Finanstilsynet. Klager er ikke omfattet af denne udtømmende opregning.

Klager er derfor ikke part i sagen, hvorfor Erhvervsankenævnet tiltræder, at der ikke er meddelt aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

2. Aktindsigt efter offentlighedsloven

Af § 42, stk. 1, i den nye offentlighedslov (lov nr. 606 af 12. juni 2013) fremgår det, at loven træder i kraft den 1. januar 2014, og af § 42, stk. 2, fremgår det, at begæringer om aktindsigt, som er indgivet før lovens ikrafttræden, afgøres efter denne lov.

Af lovbemærkningerne til § 42 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

” ...

Såfremt en afgørelse om aktindsigt er truffet inden lovens ikrafttræden, skal klagen afgøres efter de (på det tidspunkt) tidligere gældende regler. Tilsvarende gælder i de tilfælde, hvor en klage indgives inden lovens ikrafttræden, men endnu ikke er færdigbehandlet ved lovens ikrafttræden. ...”

Den påklagede afgørelse er truffet, og klage er indgivet før den nye lovs ikrafttræden. Klagen behandles således efter den tidligere offentlighedslovs bestemmelser (lov nr. 572 af 19. december 1985 med senere ændringer).

Ifølge den tidligere offentlighedslovs § 4 kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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 § 14, 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 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 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 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 be-

grænses 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 under hensyn til, at den korrespondance, der anmodes om aktindsigt i, vedrører Finanstilsynets udøvelse af sin tilsynsforpligtelse i henhold til lov om finansiel virksomhed § 344, tiltræder Erhvervsankenævnet, at korrespondancen er omfattet af tavshedspligten i lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1, således at klager ikke er meddelt aktindsigt i videre udstrækning end allerede sket, jf. dagældende offentlighedslovs § 14.

Erhvervsankenævnet har ikke fundet grundlag for at tilsidesætte tilsynets vurdering af, at der ikke kan ekstraheres oplysninger fra korrespondancen, uden at der herved sker tilsidesættelse af tavshedspligten, jf. lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 12. december 2013.

2) Kendelse af 4. marts 2014 (J.nr. 2014-0036436)

Tiltrådt, at part alene er meddelt delvis aktindsigt.

Lov om finansiel virksomhed, § 347, stk. 4 og § 355, stk. 2, nr. 3 samt forvaltningslovens § 9, § 12, stk. 1 og 2 og § 13, nr. 1-3.

(Elisabeth Stamer, Monica Reib og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 17. januar 2014 har K1 og K2 ApS klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 20. december 2013 har nægtet at imødekomme en anmodning om aktindsigt i samtlige dokumenter vedrørende Finanstilsynets j.nr. 6517-0044, der vedrører baggrunden for Finanstilsynets henvendelse til henholdsvis K1 og K2 ApS.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 20. december 2013 hedder det:

”Begæring om aktindsigt

Finanstilsynet har modtaget din og K2 ApS’ aktindsigtsbæring af 13. december 2013, hvor du anmoder om aktindsigt i Finanstilsynets j.nr. 6517-0044, der vedrører baggrunden for Finanstilsynets henvendelse til henholdsvis dig og K2 ApS.

Afgørelse

På baggrund af din og K2 ApS’ begæring om aktindsigt i Finanstilsynets j.nr. 6517-0044, har du og K2 ApS krav på aktindsigt i følgende dokumenter:

- Breve af henholdsvis den 28. august 2013 og den 2. december 2013, som er adresseret til henholdsvis dig og K2 ApS.
- E-mail korrespondance af henholdsvis den 30. august, 29. oktober og 11. december 2013 mellem dig og Finanstilsynet.
- Brev af 11. september 2013 med supplerende dokumenter.

Der kan ikke gives aktindsigt i de øvrige dokumenter på sagen, som er af intern karakter.

Begrundelse

Det fremgår af din og K2 ApS’ begæring, at du og K2 ApS ønsker at få aktindsigt i samtlige dokumenter vedrørende sagen, herunder kopi af dokumenter, e-mails, notater, udskrifter fra lydoptagelser (båndoptagelser) og mødereferater.

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 liste over hvem, der derudover kan anses for værende part i en sag i Finanstilsynet.

Endvidere fremgår det af § 355, stk. 2, nr. 3, i lov om finansiel virksomhed, at en fysisk eller juridisk person, som Finanstilsynet kræver oplysninger af til afgørelse af, om denne er omfattet af bestemmelserne i denne lov, jf. § 347, stk. 4, ligeledes opnår partsstatus i forhold til Finanstilsynet.

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.

På baggrund af ovenstående, er det Finanstilsynets vurdering, at du og K2 ApS har krav på aktindsigt i følgende dokumenter:

- Breve af henholdsvis den 28. august 2013 og den 2. december 2013, som er adresseret til henholdsvis dig og K2 ApS.

- E-mail korrespondance af henholdsvis den 30. august, 29. oktober og 11. december 2013 mellem dig og Finanstilsynet.
- Brev af 11. september 2013 med supplerende dokumenter.

Retten til aktindsigt omfatter ikke Finanstilsynets interne arbejdsdokumenter, herunder notater og interne korrespondance. Disse er undtaget i medfør af forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1 og 2.
...”

I klageskrivelse af 17. januar 2014 har K1 anført:

” ...

Jeg skal hermed påklage Finanstilsynets afslag på aktindsigt af 20. december 2013.

Som det fremgår af min skrivelse af 10. januar 2014, er det min klare opfattelse, at der må foreligge korrespondance med, mødereferater fra eller referater af telefonsamtaler med tredjemand, at sådanne akter ikke er omfattet af undtagelsen i forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1 og 2, og at Finanstilsynet således er forpligtet til at meddele aktindsigt i sådanne akter, jf. forvaltningslovens § 9, stk. 1.

Dette er baggrunden for min klage.
...”

I anledning af klagesagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 24. januar 2014 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet modtog ved brev af 13. december 2013 ... K1 og K2 ApS aktindsigtsbegæring. Heraf fremgik, at der blev anmodet om aktindsigt i Finanstilsynets j.nr. 6517-0044, der vedrører baggrunden for Finanstilsynets henvendelse til henholdsvis K1 og K2 ApS.

Det fremgik af begæringen, at K1 og K2 ApS ønskede at få aktindsigt i samtlige dokumenter vedrørende sagen, herunder kopi af dokumenter, e-mails, notater, udskrifter fra lydoptagelser (båndoptagelser) og mødereferater.

Finanstilsynet meddelte i brev af 20. december 2013 ... at tilsynet på baggrund af K1 og K2 ApS' aktindsigtsbegæring i Finanstilsynets j.nr. 6517-0044 kunne få aktindsigt i følgende af sagens dokumenter:

- Breve af henholdsvis den 28. august 2013 og den 2. december 2013, som er adresseret til henholdsvis K1 og K2 ApS.

- E-mail korrespondance af henholdsvis den 30. august, 29. oktober og 11. december 2013 mellem K1 og Finanstilsynet.
- Brev af 11. september 2013 med supplerende dokumenter.

Endvidere meddelte Finanstilsynet i brevet, at der ikke kunne gives adgang til aktindsigt i de øvrige dokumenter på sagen, som er af intern karakter, idet disse dokumenter er undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1 og 2.

Efterfølgende har K1 i brev af 10. januar 2014 ... bedt om fuld aktindsigt i Finanstilsynets korrespondance med tredjepart og/eller notater vedrørende telefonsamtaler, møder eller lignende med tredjepart vedrørende Finanstilsynets j.nr. 6517-0044.

K1 har i brevet henvist til Finanstilsynets brev af 28. august 2013 ... hvoraf fremgår, at *"Finanstilsynet har fået henledt opmærksomheden på dine og K2 ApS' aktiviteter"*. Det er endvidere anført i brevet, at den citerede sætning kun kan læses således, at Finanstilsynet fra tredjepart er blevet gjort opmærksom på K2 ApS' aktiviteter, hvorfor der må foreligge korrespondance, telefonnotater eller lignende vedrørende en sådan henvendelse fra tredjepart.

Ved brev af 16. januar 2014 ... har Finanstilsynet beklaget formuleringen i tilsynets brev af 28. august 2013, *"Finanstilsynet har fået henledt opmærksomheden på dine og K2 ApS' aktiviteter"*, som har givet anledning til misforståelse. Endvidere oplyste Finanstilsynet, at tilsynet ikke har fået henvendelse vedrørende selskabets aktiviteter fra tredjepart, men at Finanstilsynet på eget initiativ har henvendt sig til henholdsvis K1 og K2 ApS. Baggrunden for Finanstilsynets henvendelse var som anført i brev af 28. august 2013, at Finanstilsynet var blevet opmærksom på en artikel af 26. september 2012 i A [nyhedsmedie].

Afslutningsvis anføres det i brevet, at Finanstilsynet fastholder afgørelsen af 20. december 2013 ... hvorefter der ikke kan gives aktindsigt i de øvrige dokumenter på sagen med henvisning til, at der er tale om interne arbejdsdokumenter.

K1 har efterfølgende i e-mail af 17. januar 2014 indbragt Finanstilsynets afgørelse for Erhvervsankenævnet.

2. Retligt grundlag

2.1. Forvaltningsloven (dagældende)

Den på tidspunktet for afgørelsen gældende bestemmelse i § 9, stk. 1, i forvaltningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012 var sålydende:

"§ 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. Begæringen skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende ønsker at blive bekendt med."

§ 12 i den dagældende forvaltningslov har følgende ordlyd:

”§ 12. Retten til aktindsigt omfatter ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter. Som interne arbejdsdokumenter anses

1) dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til eget brug ved behandlingen af en sag,

2) brevveksling mellem forskellige enheder inden for samme myndighed og

3) brevveksling mellem en kommunalbestyrelse og dennes udvalg, afdelinger og andre administrative organer eller mellem disse organer indbyrdes.

Stk. 2. 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.”

§ 13 i den dagældende forvaltningslov har følgende ordlyd:

”§ 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.”

2.2. Lov om finansiel virksomhed

Det fremgår af § 355, i lov om finansiel virksomhed, jf. lovbekendtgørelse nr. 948 af 2. juli 2013:

”§ 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, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. I nedennævnte tilfælde anses en anden end virksomheden tillige som part i Finanstilsynets afgørelse, for så vidt angår den del af sagen, som vedrører den pågældende:

1)-2) [...]

3) En fysisk eller juridisk person, som Finanstilsynet kræver oplysninger af til afgørelse af, om denne er omfattet af bestemmelserne i denne lov, jf. § 347, stk. 4.

4)-15) [...]”

3. Finanstilsynets vurdering [Da finanstilsynets afgørelse af 20. december er afgjort efter den dagældende forvaltningslovs bestemmelser, er nærværende klagesag ligeledes behandlet efter dette regelsæt. For god

ordens skyld bemærkes, at behandling af sagen efter bestemmelserne i den nye forvaltningslov, som trådte i kraft den 1. januar 2014, ikke vil bevirke nogen indholdsmæssig ændring af afgørelsens udfald.]

I henhold til den dagældende forvaltningslovs § 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.

Endvidere fremgår det af § 355, stk. 2, nr. 3, i lov om finansiel virksomhed, at en fysisk eller juridisk person, som Finanstilsynet kræver oplysninger af til afgørelse af, om denne er omfattet af bestemmelserne i denne lov, jf. § 347, stk. 4, ligeledes opnå partsstatus i forhold til Finanstilsynet.

Finanstilsynet har på baggrund af ovenstående vurderet, at K1 og K2 ApS har krav på aktindsigt i følgende dokumenter:

Det fremgår af den dagældende forvaltningslovs § 12, stk. 1, nr. 1, at interne dokumenter til eget brug ved behandling af en sag, er undtaget fra aktindsigt. Det skal understreges, at dokumenterne udelukkende er anvendt til den interne sagsbehandling, hvorfor dokumenterne er undtaget fra aktindsigt.

Det fremgår endvidere af den dagældende forvaltningslovs § 12, stk. 1, nr. 2, at brevveksling mellem forskellige enheder inden for samme myndighed er undtaget fra aktindsigt. Af de interne dokumenter fremgår det klart, at der er tale om sådan brevveksling mellem enheder i Finanstilsynet, hvorfor dokumenterne ikke er omfattet af aktindsigt.

Det fremgår ligeledes af den dagældende forvaltningslovs § 12, stk. 2, 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 kan ikke alene på baggrund af de interne dokumenter træffe en afgørelse om, hvorvidt K1 og K2 ApS udfører finansielle aktiviteter, som er omfattet af lov om finansiel virksomhed, hvilket ligeledes var baggrunden for Finanstilsynets efterfølgende henvendelse til henholdsvis K1 og K2 ApS.

De interne dokumenter omfatter ikke Finanstilsynets endelige beslutning vedrørende sagens afgørelse, hvorfor forvaltningslovens § 13, stk. 1, nr. 1, ikke finder anvendelse.

Endvidere indeholder de interne dokumenter ikke oplysninger som er underlagt notatpligten i henhold til offentlighedslovens § 6, hvorfor § 13, stk. 1, nr. 2, heller ikke finder anvendelse.

Af den dagældende forvaltningslovs § 13, stk. 1, nr. 3, fremgår det, at dokumenter som er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder er omfattet af akt-

indsigten. Formålet med dokumenterne er alene at danne grundlag for interne overvejelser, hvorfor dokumenterne ikke er selvstændige dokumenter, der har til formål at tilvejebringe bevismæssige eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder.

Finanstilsynet har endvidere foretaget en vurdering af, om hvorvidt der kan gives aktindsigt efter princippet om meroffentlighed. Det er Finanstilsynets vurdering, at der ikke på denne baggrund kan gives yderligere aktindsigt.

4. Konklusion

På baggrund af ovenstående er det Finanstilsynets vurdering, at Finanstilsynet ikke kan imødekomme K1's begæring om ubegrænset aktindsigt i Finanstilsynets j.nr. 6517-0044.

Baggrunden herfor er, at begæringen om ubegrænset aktindsigt omfatter dokumenter af intern karakter, som er beskyttet mod aktindsigt, jf. forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1-2. Dokumenterne er efter Finanstilsynets vurdering ikke omfattet af undtagelsesbestemmelserne i forvaltningslovens §§ 12, stk. 2 og 13, stk. 1, nr. 1-3, hvorfor Finanstilsynet ikke kan imødekomme begæringen om aktindsigt i disse dokumenter.

På baggrund heraf fastholder Finanstilsynet afgørelsen af 20. december 2013 om delvis afslag på anmodning om aktindsigt.

...”

I skrivelse af 31. januar 2014 har K1 yderligere anført:

” ...

Jeg anmodede om aktindsigt den 13. december 2013 med følgende ordlyd:

”Nonetheless, we feel that clarity is needed – and as such we request full and complete disclosure about what is and has been motivating DFSA’s interest in our activities, so that we have available any and all information and parameters relevant to us for our assessment of this case. I expect to receive these materials - e.g. copies of documents, notes, e-mails, transcripts from recordings/voice files, resumés from meetings on this matter, nothing omitted - no later than January 3, 2014. Regarding this matter, there exists no Danish or international law superseding the administrative law (forvaltningsloven) referred to above, which ensures to K2 and myself the right to full and complete access to this information.”

Den 20. december afvises denne anmodning, idet Finanstilsynet returnerer kopier af korrespondance mellem dem selv og undertegnede - som jeg selvsagt allerede havde.

Min anmodning jf. ovenstående udtrykker klart at omfatte enhver påvirkning, som har foranlediget Finanstilsynets interesse - *”full and complete disclosure about what is and has been motivating DFSA’s interest*

in our activities,” - for mig og K2. Dette krav om aktindsigt indbefatter, som skrevet, ethvert materiale og enhver information i sagen som har motiveret Finanstilsynets interesse i vores aktiviteter, uden undtagelse.

Mit opfølgende brev til Finanstilsynet 10. januar er alene en indskærpelse af det allerede fremsatte krav om aktindsigt:

”De skriver i Deres skrivelse til mig af 28. august 2013, at ”Finanstilsynet har fået henledt opmærksomheden på dine og K2 ApS’ aktiviteter.” Dette kan kun læses som det er skrevet; at Finanstilsynet fra tredjemand er blevet gjort opmærksom på K2 ApS’ aktiviteter. Der må således foreligge korrespondance, telefonnotater eller lignende vedrørende en sådan henvendelse fra tredjepart. (Tredjepart defineret som en person eller handling ikke ansat, aflønnet eller iværksat af Finanstilsynet, cvr.nr. 10598184, Århusgade 110, 2100 København Ø.)”

”Det er min klare opfattelse, at korrespondance med tredjemand, telefonnotater vedrørende telefonsamtaler med tredjemand, referater af møder med tredjemand, ikke udgør interne arbejdsdokumenter efter Forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1 og 2, og at sådanne akter således er omfattet af min ret til aktindsigt, jf. Forvaltningslovens § 9, stk. 1.”

Finanstilsynet er både fysisk og juridisk en ganske enkel organisation at identificere. Fysisk er Finanstilsynet beliggende på Århusgade 110 på Østerbro og juridisk har Finanstilsynet CVR.nr. 10598184. Enhver person eller handling ikke ansat, aflønnet eller iværksat af denne juridiske enhed er i denne sag at betragte som tredjepart. Finanstilsynets afslag på aktindsigt blev truffet den 20. december sidste år – det er denne beslutningen på det tidspunkt, som denne klage omhandler.

Baggrund for K2’s aktiviteter og heraf følgende betydning af aktindsigt.

Sagens kerne og dermed betydning af aktindsigten, er jo ikke mere besværlig at forstå end som følger:

1. Umiddelbart før min sommerferie i juli 2013 satte B vores valuta-risikoreducerende illustrationsmekanisme online på vores hjemmeside C [hjemmesidens navn].
2. Tre uger senere, den 5. august, hvor de fleste returnerer fra ferie, registreredes Finanstilsynets første besøg på vores K2 web, jf. vores logfiler, bilag 02. Finanstilsynet har benyttet D [søgemaskine] til søgningen ved i søgefeltet at skrive E [søgeord] og fra dét søgeresultat klikket sig videre ind på vores hjemmeside.

(Der kan her suppleres med information om at den første suveræne stat, F [suveræn stat], den 21. august meddelte deres interesse i og villighed til at engagere sig i det arbejde, der skal føre frem til en interstatslig aftale mellem de, der måtte være interesserede heri.)

3. En uge senere, den 28. august, fremsendte Finanstilsynet deres første skrivelse til os.
4. Ved månedsskiftet september/oktober, distribuerede K2 til centralbankdirektører og finansministre det opdaterede G [dokument]. Med ca. et års mellemrum er distribueret to tidligere versioner af G, hver gang til landenes finansministre og/eller statslederne samt centralbankdirektører. Dette nyeste G samt følgebrev er vedlagt som bilag 09 og 08.
5. I midten af oktober igangsatte jeg udviklingen af det første K2-internetsystem.
6. Kort tid herefter, den 29. oktober, kontaktede Finanstilsynet mig igen og anmodede om et telefonmøde, som afholdtes den 30. oktober.
7. Det første K2-internetsystem blev i begyndelsen af november planlagt til at kunne gå online 9. december.
8. En uge før denne, kun internt i K2 kommunikerede, lanceringsdato sender Finanstilsynet, den 2. december, endnu en skrivelse til mig. Det er denne skrivelse, der afleder vores krav om aktindsigt.

...

At Finanstilsynet henviser til en ét år gammel artikel, som ikke indeholder navnet K2 nogen steder, hvilket var dét de søgte på C, er i al sin enkelhed fuldstændig utroværdigt:

- Hvordan skal en sådan tilfældighed opstå ud af ingenting?
- Hvorfor søgte Finanstilsynet via C ikke på B' som er nævnt i artiklen? (K2 er af naturlige årsager ikke nævnt i den omtalte artikel, da selskabet end ikke var stiftet på det tidspunkt den blev skrevet.)

Hvis Finanstilsynet fastholder, at det er dem selv internt i Finanstilsynet, som ud af det blå har surfet rundt på internettet og helt tilfældigt, langt, langt nede blandt milliarder af gamle informationer, på en amerikansk webside, har fundet frem til artiklen og på det grundlag besluttet at tage sagen videre, så må jeg anmode om at Finanstilsynet informerer om, hvornår disse tilfældigheder opstod, hvem der forestod dem m.v. Jeg vil i så tilfælde gerne bidrage til afklaringen ved at stille vores logfiler for den/de periode(r) til rådighed for nærmere be- eller afkræftelse af, om Finanstilsynet taler sandt eller ikke. Men når alt kommer til alt, så er god gammeldags sund fornuft nok alt rigeligt i dette tilfælde.

Almindelig anerkendt i efterforskningsmæssig sammenhæng er det faktum, at

'den som først ændrer sin forklaring - har ikke sagt sandheden', hvilket ikke fremmer Kontorchef H's sag, da han i sit brev af 16. januar 2014 beklager og ændrer Finanstilsynets forklaring om oprindelsen for deres interesse for K2 og undertegnede:

"Finanstilsynet beklager formuleringen i tilsynets brev af 28. august 2013, hvilket har givet anledning til misforståelse. Finanstilsynet kan op-

lyse, at vi ikke har fået henvendelse vedrørende selskabets aktiviteter fra en tredjepart, men at Finanstilsynet på eget initiativ har henvendt sig til henholdsvis dig og K2 ApS.

”Baggrunden for Finanstilsynets henvendelse til dig K2 ApS var som anført i Finanstilsynets brev af 28. august 2013, at Finanstilsynet var blevet opmærksom på en artikel af 26. september 2012 i A ”

Lad os kort opsummere punkterne:

1, Den 28. august skriver Finanstilsynet til mig med henvisning til at;

”de har fået henledt opmærksomheden på mig og K2.”

2, Den 30. oktober, under telefonmødet mellem Finanstilsynet og mig, siger Finanstilsynets repræsentant forespurgt ’hvordan blev du opmærksom på vores aktiviteter’, til hvilket hun svarer:

”Det er via internettet...[hun rømmer sig] [pause]... andet kan jeg desværre ikke oplyse.”

Men, hvis det var sandheden, så ville der jo ikke være andet at oplyse! Lyt til lydklippet, som ikke efterlader nogen tvivl.

3, Den 16. januar søger Finanstilsynet at ændre deres forklaring om oprindelsen af deres interesse for mig og K2 jf. ovenstående.

... hmm, lad os blot læse de tre punkter én gang til inden vi fortsætter ...

K2 har siden stiftelsen modtaget positive tilkendegivelser omkring vores sigte fra monetære myndigheder i mere end en snes suveræne stater. Jeg vedlægger til et udklip af citater fra disse breve som bilag 10. I maj måned sidste år blev K2 første gang anerkendt idet vi på lige fod med repræsentanter for internationale organer, centralbanker og relevante organisationer blev inviteret til deltagelse i en drøftelse omkring videreudviklingen af de finansielle systemer af I [suveræn stat]. Måned efter i juni sidste år besøgte jeg først de monetære myndigheder i F og dernæst J [pengeinstitut] i K [storby], begge steder blev vores approach til at skabe valutastabiliserende mekanismer modtaget med stor interesse. F meddelte som nævnt ovenfor efterfølgende officielt deres interesse i at deltage i processen frem imod en interstatslig aftale herom.

Det kan indskydes, at det danske Økonomi og Indenrigsministeriet d. 19 november meddelte, at der ikke var basis for et møde med mellem dem og K2. Dette på trods af, at vi efter møde med L[Stillingsbetegnelse] i Udenrigsministeriet, I, var blevet henvist dertil.

Efterfølgende, i december måned modtog K2 så henvendelse fra en anden suveræn stat, som nu er i proces imod at blive den anden nødvendige part i etableringen af den interstatslige enhed. Jeg forventer at indlede denne afsluttende proces inden udgangen af indeværende kvartal.

...

At en privatperson tager initiativ til en proces til udvikling af mekanismer til forbedring af det Internationale Monetære System er måske ikke så hyppigt forekommende, men det er ikke ulovligt.

At en privatperson udvikler modeller, som dokumenteret i betydelig grad kan løse et af de væsentligste problemer med at udvikle international handel, udsving i valutakurser, er ej heller ulovligt. Vedlagt som bilag 11 kort beskrivelse af den første service som lanceres i løbet af næste uge K2 Reports.

At en privatperson foranstalter en proces hen imod etablering af et nyt interstatsligt organ, sker måske heller ikke så ofte, men det er ikke ulovligt.

Det er faktisk ved individers selvstændige initiativ, at verden udvikler sig. Og, lad os erindre os selv om, at lovgivningen ikke foreskriver, hvad der er lovligt, idet alt som udgangspunkt er lovligt. Loven foreskriver kun, hvad der er ulovligt.

Og der er ingen dansk eller international lov som forhindrer mig i at udvikle og implementerer mekanismer til forbedring af det Internationale Monetære System. Som en fremtrædende økonom i forbindelse med en middag i Frankfurt om mit initiativ konstaterede; "This is very interesting as exchange rates belong to no one."

...

Det åbenlyse i dette forløb er, at sagen imod K2 og undertegnede er blevet bragt til Finanstilsynet udefra for, at de skulle igangsætte en undersøgelse af og skræmmekampagne imod mig for herigennem at motivere mig til at undlade at gå videre med initiativet.

Anmodningen om aktindsigt har vidtrækkende betydning, da den jo med al sandsynlighed på basis af de faktiske omstændigheder vil belyse hvilke interesser, der har søgt at øge indflydelse på vores aktiviteter gennem Finanstilsynets myndighed, samt hvem hos Finanstilsynet, der har accepteret at bøje regler og praksis for pres udefra og dermed - i denne sag - gjort Finanstilsynet til et politisk instrument i stedet for en selvstændig, objektiv og professionel institution.

Jeg har drøftet sagen med flere yderst kompetente advokater, der har kommenteret, at det er 'besynderligt, underligt og tankevækkende' at Finanstilsynet overhovedet har kontaktet mig; at de har gjort det på min privatadresse (skriver de normalt til bankernes og forsikringssekskabernes direktører på deres privatadresse og ikke til virksomheden?) og ikke mindst 'besynderligt, underligt og tankevækkende', idet vores virksomhed ikke er relevant for Finanstilsynets myndighed.

Som én advokat udtrykte det: "Hvis I skulle søge om tilladelse hos Finanstilsynet, så skulle alle virksomheder, som er i besiddelse af en lommeregner, søge om tilladelse". En anden påpegede: "Det er lige så relevant at Finanstilsynet har kontaktet jer, som hvis Fødevarestyrelsen eller Skov- og Naturstyrelsen kontaktede jer - på ingen måde relevant!"

Jeg er helt bevidst om, at vores ret til aktindsigt latent kan afføde besværligheder og problemer på flere statslige kontorer, men det er bydende nødvendigt at du, som læser dette, ikke lader din integritet kompromittere af politisk pres og skyggespil, og

- at du beskytter rigtigt over forkert. Dét er hvad, der gør os stærke.

I vores fælles interesse bør Erhvervsankenævnet omstøde Finanstilsynets beslutning om afslag på aktindsigt den 20. december 2013 og derved sikre mig min ret efter den for sagen gældende lovgivning.
...”

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 hedder i § 355, stk. 2, nr. 3, i lov om finansiel virksomhed, at en fysisk eller juridisk person, som Finanstilsynet kræver oplysninger af til afgørelse af, om denne er omfattet af bestemmelserne i denne lov, jf. § 347, stk. 4, anses som part i Finanstilsynets afgørelse for så vidt angår den del af sagen, som vedrører den pågældende. Da Finanstilsynet ved skrivelser af 28. august og 2. december 2013 har krævet oplysninger af K1 og K2 ApS til afgørelse af, om disse er omfattet af bestemmelserne i loven, jf. § 347, stk. 4, er klagerne part i sagen.

Det fremgår af sagen, at Finanstilsynet på denne baggrund har meddelt klagerne aktindsigt i breve af 28. august og 2. december 2013 adresseret til henholdsvis K1 og K2 ApS, i e-mail-korrespondance af 30. august, 29. oktober og 11. december 2013 mellem K1 og Finanstilsynet samt i brev af 11. september 2013 med supplerende dokumenter.

Det hedder i dagældende § 12, stk. 1, i forvaltningsloven, at en parts ret til aktindsigt ikke omfatter en myndigheds interne arbejdsdokumenter som nærmere fastlagt i stk. 1, nr. 1-3. En part har dog ret til aktindsigt i interne arbejdsdokumenter, såfremt der enten er tale om oplysninger vedrørende faktiske omstændigheder af væsentlig betydning for sagens afgørelse, jf. dagældende § 12, stk. 2, i forvalt-

ningsloven, eller der er tale om interne arbejdsdokumenter, der foreligger i endelig form som nærmere fastlagt i forvaltningslovens § 13, nr. 1-3.

Erhvervsankenævnet finder efter en gennemgang af de dokumenter i Finanstilsynets j.nr. 6517-0044, som klager ikke er meddelt aktindsigt i, at der er tale om interne arbejdsdokumenter, jf. dagældende § 12, stk. 1, i forvaltningsloven, og at dokumenterne ikke er omfattet af dagældende § 12, stk. 2, i forvaltningsloven, eller lovens § 13, nr. 1-3. Det tiltrædes således, at de ikke udleverede dokumenter er undtaget fra aktindsigt.

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

Ankenævnet stadfæster således Finanstilsynets afgørelse af 20. december 2013.

3) Kendelse af 4. marts 2014 (J.nr. 2013-0035450)

Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.
Lov om finansiel virksomhed § 354 og § 355 samt offentlighedslovens § 14.
(Elisabeth Stamer, Piya Mukherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelser af henholdsvis 15. september og 3. oktober 2013 har K klaget over, dels at Finanstilsynet ved skrivelse af 20. august 2013 har nægtet at imødekomme en anmodning om aktindsigt i en fuldstændig udskrift af Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001, dels ved skrivelse af 17. september 2013 har afslået en anmodning om aktindsigt i en ekstrakt af afgørelsen af 20. april 2001.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 20. august 2013 hedder det:

”Anmodning om udskrift af afgørelse

Finanstilsynet har modtaget Deres brev af 19. juli 2013, hvori De anmoder om en fuldstændig udskrift af Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001.

Deres anmodning om en fuldstændig udskrift af Finanstilsynets afgørelse kan på grund af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt ikke efterkommes.

Begrundelse

Det fremgår af § 4, stk. 1, i offentlighedsloven, at enhver, med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.

Ifølge § 14, 1. pkt., i offentlighedsloven er forholdet til 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 forpligtigede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

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.

Finanstilsynets tavshedspligt er en særlig vidtgående tavshedspligt, og adgangen til aktindsigt er således begrænset i forhold til almindelige regler, jf. offentlighedslovens § 14. Tavshedspligten indebærer også, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt i videre omfang efter § 4, stk. 1, 2. pkt. i offentlighedsloven, idet denne adgang til meroffentlighed begrænses af tavshedspligten.

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 part i tilsynssagen, vil der efter forvaltningslovens regler være adgang til aktindsigt.

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.

Det følger herefter af § 4, stk. 1, 1. pkt., jf. § 14, stk. 1, i offentlighedsloven, sammenholdt med § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at De ikke har mulighed for at få aktindsigt som anmodet.
...”

K skrev herefter den 9. september 2013 følgende til Finanstilsynet:

”Under henvisning til Finanstilsynets brev af 20. august 2013 anmoder jeg om en ekstrakt af Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001, der indeholder Finanstilsynets præmisser/begrundelse og konklusion i afgørelsen.

Jeg, der er medlem af A [Pensionskasse], og gik på pension den 1. oktober 2011, har påklaget pensionskassens beregning af min pension til Ankenævnet for Forsikring.

Ekstrakten af Finanstilsynets afgørelse er til brug for klagesagen.
...”

K klagede ved skrivelse af 15. september 2013 til Erhvervsankenævnet:

”Jeg anker Finanstilsynets afgørelse af 20. august 2013, hvorefter Finanstilsynet meddelte afslag på min ansøgning om en fuldstændig udskrift af Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001.

Kopi af Finanstilsynets afgørelse af 20. august 2013 og af min ansøgning af 19. juli 2013 vedlægges.

Afgørelsen er modtaget den 22. august 2013.

Den 1. januar 2000 indførte A, som jeg er medlem af, et nyt beregningsgrundlag, hvorefter alle pensioner skulle beregnes med samme beregningsrente på 3 %.

Den 20. april 2001 underkendte Finanstilsynet det ændrede beregningsgrundlag under henvisning til, at pensionskassens medlemmer ikke kunne berøves deres oprindelige grundlagsrenter.

Mine grundlagsrenter er 4,5 % og 3,7 %.

Den 1. oktober 2011 gik jeg på pension, og pensionskassen fastsatte min grundlagspension til 205.940 kr. årligt. Efterfølgende fik jeg oplyst, at min pension var beregnet med en grundlagsrente på 3,42 %.

Efter påklage til pensionskassen har jeg den 5. maj 2012 indbragt beregningen af min pension, herunder fastsættelsen af min grundlagsrente til 3,42 % for Ankenævnet for Forsikring.

Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 er af væsentlig betydning for forståelsen af mit pensionsforhold, herunder for pensionskassens adgang til ensidigt at ændre grundlagsrenten i et løbende medlemskab som mit.

Jeg gør gældende, at Finanstilsynet har pligt til at oplyse mig om indholdet af afgørelsen og derfor skal efterkomme min anmodning om en udskrift af afgørelsen.

Der henvises endvidere til lov om finansiel virksomhed § 354 b, stk. 1, nr. 10.

Endelig skal jeg for god ordens skyld oplyse, at jeg, der ikke har ønske om at skade min pensionskasse ved at fortrolige oplysninger spredes, efterfølgende har anmodet Finanstilsynet om en ekstrakt af afgørelsen, der indeholder præmisser og konklusion. Den bedste forståelse af afgørelsen fås imidlertid, når udskriften også indeholder narratio d.v.s. de fakta, som er indgået i Finanstilsynets afgørelse. Finanstilsynets stillingtagen til min anmodning foreligger endnu ikke.”

Ved skrivelse af 17. september 2013 traf Finanstilsynet afgørelse i anledning af K's anmodning af 9. september 2013 om en ekstrakt af Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001. Finanstilsynet meddelte afslag på anmodningen med en begrundelse, der var enslydende med begrundelsen i tilsynets afgørelse af 20. august 2013.

Ved skrivelse af 3. oktober 2013 klagede K over Finanstilsynets afgørelse af 17. september 2013 til Erhvervsankenævnet. I skrivelsen anførte K:

”...

Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 er af væsentlig betydning for forståelsen af mit pensionsforhold, herunder for pensionskassens adgang til ensidigt at ændre grundlagsrenten i et løbende medlemskab som mit. Jeg blev medlem af pensionskassen i 1975.

Jeg gør gældende, at Finanstilsynet har pligt til at oplyse mig om indholdet af afgørelsen og derfor skal efterkomme min anmodning om en ekstrakt af afgørelsen, jf. lov om offentlighed i forvaltningen § 4, stk. 1.

Jeg gør gældende, at afgørelsen ikke indeholder fortrolige oplysninger om A. Afgørelsen vedrører det af A anvendte beregningsgrundlag for pensionerne. Beregningsgrundlaget er offentligt tilgængeligt. A har endvidere i nyhedsbreve orienteret om det ændrede beregningsgrundlag og efterfølgende om Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001, hvorefter Finanstilsynet underkendte det ændrede beregningsgrundlag. Afgørelsen er derfor ikke omfattet af tavshedspligten i lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1

Der henvises endvidere til lov om finansiel virksomhed § 354 b, stk. 1, nr. 10.”

I anledning af klagesagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 6. november 2013 udtalt:

” ...

1. Afgørelsens retlige grundlag

Af § 4, stk. 1, i offentlighedsloven (OFFL) fremgår følgende:

”§ 4, stk. 1. Enhver kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.”

Af § 5, stk. 1, i OFFL fremgår, at retten til aktindsigt omfatter:

*”1) alle dokumenter, der vedrører sagen, herunder genpart af de skrivelser, der er udgået fra myndigheden, når skrivelserne må antages at være kommet frem til adressaten, og
2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.”*

Af § 14 i OFFL fremgår følgende:

”§ 14. 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. Det gælder ikke, for så vidt angår den almindelige tavshedspligt efter straffeloven, forvaltningsloven og tjenestemandsløvgivningen.”

En særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 14, stk. 1, 1. pkt., i OFFL, er indeholdt i § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed (FiL), hvoraf følgende fremgår 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.”

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-13, i FiL præciserer og modificerer tavshedspligten fastsat i § 354, stk. 1, i FiL.

Efter § 9 i forvaltningsloven (FVL) gælder en udvidet adgang til at opnå aktindsigt i forhold til offentlighedslovens regler. Aktindsigt i henhold til

§ 9 i FVL er efter bestemmelsens stk. 1 begrænset til parter. Hvem der i en sag omfattet af FiL anses for part i forholdet til Finanstilsynet er fastlagt i § 355 i FiL.

2. Finanstilsynets vurdering

Udgangspunktet efter § 4, stk. 1, 1. pkt., i OFFL 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 bestemmelserne i §§ 7-14 i OFFL, hvor § 14 indskrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 354, stk. 1, i FiL er fastsat regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FiL 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. 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.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FiL.

Den afgørelse, som klager ønsker aktindsigt i, vedrører oplysninger, som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem tilsynsvirksomheden, og som dermed er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

Finanstilsynet har i sagen vurderet, at det ikke er muligt at udskille enkelte dokumenter eller dele af dokumenter, uden at der derved gives indsigt i fortrolige forhold. Finanstilsynet er enig med klager i, at pensionskassers beregningsgrundlag som udgangspunkt er offentligt tilgængelige i modsætning til de øvrige tilsynsoplysninger, som Finanstilsynet ligger inde med om virksomheden, herunder konkrete afgørelser også selvom disse måtte relatere sig til det offentligt tilgængelige beregningsgrundlag.

De oplysninger, der ønskes aktindsigt i, er derfor efter Finanstilsynets opfattelse omfattet af tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FiL og er dermed undtaget fra aktindsigt.

Da ingen af undtagelserne til tavshedspligten i § 354, stk. 2-13, i FiL finder anvendelse i den konkrete sag, er der ikke mulighed for at opnå hel eller delvis aktindsigt i fortrolige oplysninger under henvisning til OFFL.

Klager har i sit brev til Erhvervsankenævnet af 15. september 2013 henvist til § 354 b, stk. 1, nr. 1. Bestemmelsen, som er en undtagelse til den generelle regel om tavshedspligt i § 354, stk. 1, i FiL omhandler offentliggørelse af sager om god skik og prisoplysning samt øvrige forbrugerrettede bestemmelser. I medfør af bestemmelsen har Finanstilsynet pligt til af egen drift at orientere offentligheden om færdigbehandlede forbrugersager, som er af almen interesse eller har betydning for forståelsen af reglernes anvendelse.

Den afgørelse, som klager henviser til, er ikke en afgørelse truffet i henhold til de i § 354 b, stk. 1, oplyste bestemmelser. Der er desuden tale om en bestemmelse som medfører en pligt for Finanstilsynet til at orientere offentligheden om en sag og ikke en bestemmelse, som giver mulighed for aktindsigt i sagsakter m.v.

Som anført ovenfor er der efter § 9 i FVL en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i OFFL. Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt sagens parter. Af § 355 i FiL 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 FiL eller forskrifter fastsat i FiL retter sig mod. Dette modificeres i § 355, stk. 2-4, der indeholder en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part. Da klager ikke er omfattet af denne udtømmende liste, kan klager dermed ikke anses som part.

Der kan derfor heller ikke gives aktindsigt i henhold til FVL.

3. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at den afgørelse, som klager ønsker aktindsigt i, er omfattet af tavshedspligten for Finanstilsynets medarbejdere i henhold til § 354 i FiL. Finanstilsynet kan derfor ikke meddele aktindsigt efter OFFL, jf. § 14 i OFFL.

Da klager endvidere ikke kan anses som part efter § 355 i FiL, kan der ikke gives aktindsigt efter § 9 i FVL, idet aktindsigt efter denne bestemmelse er forbeholdt parter.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin vurdering af 20. august 2013 og som gentaget i brev af 17. september, hvorefter der ikke er adgang til aktindsigt i de ønskede oplysninger.”

I skrivelse af 5. december 2013 har K yderligere anført:

” ...

Ad 1. Sagsfremstilling

Den 1. januar 2000 tog A (i det følgende forkortet til [A]) et nyt beregningsgrundlag i anvendelse, hvorefter alle pensioner skulle beregnes med 3 % uanset tidligere grundlagsrenter. A redegjorde i et nyhedsbrev til sine medlemmer om det nye beregningsgrundlag. Nyhedsbrevet var endvidere omtalt på A´s hjemmeside og gjort tilgængeligt for enhver. A redegjorde endelig for beregningsgrundlaget i de for 2000 udsendte pensionsoversigter.

Der vedlægges kopi af A´s nyhedsbrev marts 2000 og af den supplerende vejledning til pensionsoversigten for 2000.

I afgørelse, truffet den 20. april 2001 underkendte Finanstilsynet det beregningsgrundlag, som A havde taget i anvendelse. A redegjorde i et nyhedsbrev og i de for 2001 udsendte pensionsoversigter sine medlemmer om Finanstilsynets afgørelse. Nyhedsbrevet var på A´s hjemmeside gjort tilgængeligt for enhver.

A indbragte Finanstilsynets afgørelse for Erhvervsankenævnet, men hævede efterfølgende klagesagen.

Ad 2. Afgørelsens retlige grundlag

Til afgørelsens retlige grundlag vil jeg tilføje § 12 i OFFL:

”Retten til aktindsigt omfatter ikke oplysninger om

1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold.

2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår, at begæringen ikke imødekommes.

Stk. 2. Omfattes kun en del af et dokument af bestemmelsen i stk.

1, skal den pågældende gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold.

samt § 4, stk. 1 i dagældende bkg. nr. 971 af 16. november 1995 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed:

”Anmeldelser efter § 2 er offentligt tilgængelige, når de er registreret i Finanstilsynet, jf. dog stk. 2 og 3.”

nu § 4, stk. 1 i bkg. nr. 932 af 4. juli 2013 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed:

”Anmeldelsen er offentlig tilgængelig, når den er registreret i Finanstilsynet, jf. dog §§ 5 og 6.”

Ad 3. Finanstilsynets vurdering

Udgangspunktet efter 4, stk. 1, 1. pkt. i OFFL er, at 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.

I sagen har jeg anmodet om at blive gjort bekendt med den afgørelse, som Finanstilsynet traf den 20. april 2001, hvorefter Finanstilsynet som led i sin tilsynsvirksomhed underkendte det af A anmeldte nye beregningsgrundlag for pensioner.

Finanstilsynets afgørelse er derfor omfattet af § 4, stk. 1, 1. pkt. i OFFL

Pligten til at meddele oplysninger er ifølge § 14 i OFFL begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov.

En særlig bestemmelse om tavshedspligt er indsat i § 354, stk. 1 i FiL, hvori der om tavshedspligt for ansatte i Finanstilsynet er fastsat følgende:

”Finanstilsynets ansatte er under ansvar af straffelovens §§ 152-152e forpligtet til at hemmeligholde

fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

.....”

De oplysninger, som er omfattet af tavshedspligten skal således opfylde 2 betingelser. Oplysningerne skal for det første være fortrolige, og oplysningerne skal for det andet være kommet til de ansattes kendskab gennem Finanstilsynets tilsynsvirksomhed.

Da § 354 er en begrænsning i den ret, som enhver har, til at gøre sig bekendt med indholdet af en forvaltningsmyndigheds afgørelse, skal der anlægges en indskrænkende fortolkning.

Efter bestemmelsens ordlyd omhandler tavshedspligten alene fortrolige oplysninger.

Dette støttes også af, at der i bestemmelsen henvises til straffelovens §§ 152-152e, der omhandler strafansvaret for uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger.

Den gældende bestemmelse i § 354, stk. 1 blev indsat ved lov 2004 nr. 1383 og havde til formål at præcisere rammerne for den særlige tavshedspligt.

I de særlige bemærkninger til lovforslag 2004/1 LSF 64 til loven defineres s. 42 nr. 65 ”fortrolige oplysninger” således:

”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 offentligt af andre kanaler i en grad, at det er blevet almindeligt kendt. Ved oplysninger, der efter deres karakter er fortrolige, forstås, oplysninger, der ikke relaterer sig til enkelte kunders eller virksomheders forhold. Det drejer sig bl.a. om oplysninger af økonomiske eller forretningsmæssige forhold for personer eller 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 kunden uden selv at være det.”

Det beregningsgrundlag, som A tog i anvendelse den 1. januar 2000, er efter sin karakter offentligt.

Finanstilsynets afgørelse angår et beregningsgrundlag, som A tog i anvendelse ved beregning af pensioner den 1. januar 2000, og beregningsgrundlaget må derfor antages at være anmeldt og registreret hos Finanstilsynet, da Finanstilsynet den 20. april 2001 traf afgørelse om beregningsgrundlaget. Der henvises til den dagældende bkg. nr. 871 af 16. november 1995 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed § 4, stk. 1, hvorefter et beregningsgrundlag skal anmeldes senest samtidig med, at beregningsgrundlaget tages i anvendelse.

Dertil kommer, at A i nyhedsbreve, der er tilgængelige for enhver på A's hjemmeside har redegjort for beregningsgrundlaget, således at beregningsgrundlaget også - uden anmeldelse og registrering er blevet almindeligt kendt. Også af den grund er beregningsgrundlaget ikke omfattet af den særlige tavshedspligt i bestemmelsen i § 354, stk. 1 i FiL

Bestemmelsen i § 354, stk. 1 undtager alene ”oplysninger”, som Finanstilsynets ansatte ”får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden” fra aktindsigt. Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, herunder tilsynets afgørelser er som sådan derfor ikke undtaget fra aktindsigt efter OFFL.

Bestemmelsen i § 354, stk. 1 kan ikke anvendes til at undtage en hel sag eller et helt dokument – her Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 – fra aktindsigt, jf. § 12, stk. 2 i OFFL analogt.

Sammenfatning:

Jeg fastholder anmodningen om at blive gjort bekendt med indholdet af Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001.

Det præciseres, at jeg alene begærer aktindsigt i indholdet af den afgørelse, som Finanstilsynet traf den 20. april 2001.

Jeg har ikke anmodet om aktindsigt i dokumenter, som måtte være indgivet til Finanstilsynet.

Finanstilsynets afgørelse vedrører det beregningsgrundlag, som A tog i anvendelse med virkning fra den 1. januar 2000, og som A har anmeldt til og fået registreret i Finanstilsynet. Beregningsgrundlag er dermed offentligt tilgængeligt.

Det af A anvendte beregningsgrundlag er efter sin karakter offentligt og derfor ikke omfattet af den særlige tavshedspligt i bestemmelsen i § 354, stk. 1 i FiL.

Endvidere har A i nyhedsbreve og pensionsoversigter og på sin hjemmeside gjort beregningsgrundlaget almindeligt kendt, således at beregningsgrundlaget, selvom det oprindeligt måtte have været fortroligt – hvilket bestrides – , ikke længere er omfattet af den særlige tavshedspligt i bestemmelsen i § 354, stk. 1 i FiL.

Finanstilsynets særlige tavshedspligt er begrænset til ”oplysninger” og berettiger ikke Finanstilsynet til at nægte mig adgang til at blive bekendt med indholdet af dets afgørelse af 20. april 2001. Finanstilsynet kan alene undtage bestemte ”fortrolige oplysninger” fra indholdet.

Det bestrides, at konkrete afgørelser, truffet af Finanstilsynet om beregningsgrundlaget som anført i Finanstilsynets indlæg af 6. november 2013 s. 4, første afsnit er omfattet af den særlige tavshedspligt.

A har iøvrigt i nyhedsbreve til sine medlemmer og på sin hjemmeside gjort Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 almindeligt kendt.

De af Finanstilsynet påberåbte hensyn, som ligger bag den særlige tavshedspligt, herunder hensynet til beskyttelse af den finansielle virksomhed af konkurrencemæssige årsager og hensynet til et effektivt tilsyn med virksomhederne, er ikke til hinder, for at imødekomme min anmodning om aktindsigt. A har gjort det omhandlede beregningsgrundlag og Finanstilsynets afgørelse almindeligt kendt og der er derfor ikke et konkurrencemæssigt hensyn at tage. A har som pensionskasse pligt til at anmelde beregningsgrundlaget til Finanstilsynet, jf. § 20, stk. 1 i FiL. Undladelse er belagt med bødestraf. Der er derfor ikke et hensyn til tilsynets effektivitet at tage.

Endelig henholder jeg mig til mine klageskrivelser af 15. september og 3. oktober 2013 og det deri anførte.”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 8. januar 2014 heroverfor bemærket:

” ...

K fastholder sin aktindsigtsbegæring i Finanstilsynets afgørelse i 2001 med argumentationen, at afgørelsen efter sin karakter er offentlig, men også ud fra argumentationen, at afgørelsen ikke længere er fortrolig, fordi A efterfølgende har gjort hele eller dele af afgørelsen almindeligt kendt.

Det følger af § 4, stk. 1, i bekendtgørelse om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed, at en anmeldelse af det tekniske grundlag er offentlig tilgængelig, når den er registreret i Finanstilsynet. Afgørelsen af 2001 udgør imidlertid ikke en anmeldelse af det tekniske grundlag, og som følge heraf, er afgørelsen ikke offentlig tilgængelig.

Endvidere er det Finanstilsynets vurdering, at afgørelsen i 2001 ikke er almindelig kendt og i hvert fald ikke på en måde, så den har mistet sin fortrolige karakter. Det forhold at en finansiel virksomhed kan have videregivet fortrolige oplysninger om virksomheden selv, kan ikke i sig selv bevirke, at Finanstilsynet kan videregive en afgørelse, som er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt. Var afgørelsen i 2001 almindelig kendt synes nærværende sag også at være meningsløs.

K har i sit brev til Erhvervsankenævnet af 15. september 2013 henvist til Fil § 354 b, stk. 1, nr. 10, hvorefter Finanstilsynet under visse omstændigheder skal offentliggøre oplysninger i sager som vedrører information ved indgåelse af forsikringsaftaler og under det løbende kundeforhold, jf. bekendtgørelser udstedt i medfør af Fil § 56. I henhold til Fil § 56 har Finanstilsynet, i bekendtgørelse nr. 1132 af 17. november 2006 om information om livsforsikringsaftaler, fastsat nærmere regler for de oplysninger, et livs- eller skadesforsikringsselskab skal afgive til kunderne, inden en forsikringsaftale indgås samt under det løbende kundeforhold.

Afgørelsen i 2001 vedrører ikke nr. 10 i § 354 b, stk. 1, eller førnævnte bekendtgørelse, og er derfor heller ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen i Fil § 354 b, stk. 1, nr. 10. I den forbindelse skal det i øvrigt bemærkes, at Fil § 354 b først blev indsat ved lov nr. 515 af 17. juni 2008 uden tilbagevirkende kraft, hvorfor bestemmelsen allerede af den grund ikke forpligtede eller fortsat kan forpligte Finanstilsynet til at orientere offentligheden om sin afgørelse af 20. april 2001.

Finanstilsynet henholder sig i det hele til sin redegørelse af 6. november 2013 og fastholder på denne baggrund sin vurdering og afslag på anmodning om aktindsigt af 20. august 2013.

Til Erhvervsankenævnets fortrolige gennemlæsning er tillige vedlagt Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001.”

Ved skrivelse af 24. januar 2014 har K bemærket:

”...

Finanstilsynets afgørelser er som udgangspunkt omfattet af dagældende OFFL § 4 (nugældende OFFL § 7), hvorefter enhver har ret til aktindsigt i Finanstilsynets afgørelser.

Ifølge FiL § 354, stk. 1 er Finanstilsynet pligtig at ”hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.” Finanstilsynets ansatte må således ikke videregive fortrolige

oplysninger om A's virksomhed, som de har fået kendskab til gennem deres tilsyn med pensionskasserne.

Jeg bestrider, at det beregningsgrundlag, som var genstand for Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001, er en fortrolig oplysning om A's virksomhed og dermed er omfattet af FiL § 354, stk. 1.

Bestemmelsen i FiL § 354, stk. 1 begrænser derfor ikke min adgang til aktindsigt i, hvordan Finanstilsynet som den forvaltningsmyndighed, der fører tilsyn med pensionskasserne, herunder A, har forholdt sig til den ændrede beregningsmåde for pensioner, som A har anmeldt til Finanstilsynet og taget i anvendelse i 2000, og som lovgiver med Finanstilsynet har bestemt skal være offentligt tilgængelig, jf. dagældende bkg. nr. 971 af 16. november 1995 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for forsikringsvirksomhed § 4, stk. 1, jf. lov nr. 369 af 14. juni 1995 om forsikringsvirksomhed § 89, stk. 7 og som videreført senest i bkg. nr. 932 af 4. juli 2013 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed § 4, stk. 1, jf. lov om finansiel virksomhed § 20, stk. 2.

Endvidere fastholder jeg, at det beregningsgrundlag, som var genstand for Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 gennem A's cirkulæreskrivelser til sine medlemmer, A's oplysninger på sin hjemmeside, oplysninger i indkaldelser til generalforsamlinger og omfattende drøftelser på generalforsamlinger har været så almindeligt kendt, at det også af den grund ikke er en fortrolig oplysning om A's virksomhed, som Finanstilsynet ikke må videregive til mig ved at give aktindsigt i afgørelsen.

Endelig bestrider jeg, at det savner mening at begære aktindsigt i en afgørelse, som er almindeligt kendt. Det forhold, at A i nyhedsbreve, på hjemmesiden og i cirkulæreskrivelser til sine medlemmer, indkaldelse til generalforsamling og på generalforsamlinger har oplyst om og refereret Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 gør ikke en udskrift af afgørelsen overflødig. Enhver jurist ved, at det er helt nødvendigt at læse en afgørelse i sin helhed, herunder grundlaget og den hele begrundelse for til fulde at forstå afgørelsen og dens rækkevidde.

Lovgrundlaget:

Principalt gør jeg gældende, at klagesagen skal afgøres efter lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen, som var gældende, da Finanstilsynet meddelte afslag på min anmodning om aktindsigt.

Der henvises til lovforslag 2012/1 LF 144, hvor det i bemærkningerne til lovforslagets § 42 anføres, at en klage over en afgørelse om aktindsigt, der er indgivet inden lovens ikrafttræden (her den 1. januar 2014), men endnu ikke er færdigbehandlet skal afgøres efter de tidligere gældende regler.

Subsidiært – for det tilfælde at min klage skal behandles efter lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen - gør jeg gældende, at jeg også efter den lov skal have medhold i min anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001.

Der henvises til OFFL § 7, stk. 1, hvorefter enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter som er oprettet af en forvaltningsmyndighed, OFFL § 34, hvorefter der, såfremt de hensyn der er nævnt i §§ 30-33 og som afskærer oplysninger om nærmere beskrevne forhold, kun gør sig gældende for en del af et dokument, skal meddeles aktindsigt i dokumentets øvrige indhold, og endelig OFFL § 35, hvorefter adgangen til aktindsigt er begrænset af bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov.

Endelig henholder jeg mig til mine klageskrivelser af 15. september og 3. oktober 2013 og mit indlæg af 5. december 2013 og det deri anførte og fastholder min anmodning om aktindsigt i Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001.

...”

Ankenævnet udtaler:

3. 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. Lovens § 355, stk. 2 og 3, indeholder en opregning over, hvem der – ud over den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod – kan anses som part i en sag i Finanstilsynet. Medlemmer af en pensionskasse er ikke anført i denne udtømmende opregning.

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

4. Aktindsigt efter offentlighedsloven

Af § 42, stk. 1, i den nye offentlighedslov (lov nr. 606 af 12. juni 2013) fremgår det, at loven træder i kraft den 1. januar 2014, og af § 42, stk. 2, fremgår det, at begæringer om aktindsigt, som er indgivet før lovens ikrafttræden, afgøres efter denne lov.

Af lovbemærkningerne til § 42 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

” ...

Såfremt en afgørelse om aktindsigt er truffet inden lovens ikrafttræden, skal klagen afgøres efter de (på det tidspunkt) tidligere gældende regler. Tilsvarende gælder i de tilfælde, hvor en klage indgives inden lovens ikrafttræden, men endnu ikke er færdigbehandlet ved lovens ikrafttræden. ...”

De to påklagede afgørelser er truffet, og klage er indgivet før den nye lovs ikrafttræden. Klagen behandles således efter den tidligere offentlighedslovs bestemmelser (lov nr. 572 af 19. december 1985 med senere ændringer).

Ifølge den tidligere offentlighedslovs § 4 kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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 § 14, 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, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Erhvervsankenævnet bemærker, at Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 ikke er en sag om information ved indgåelse af forsikringsaftaler og under det løbende kundeforhold, hvorfor lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 3, nr. 10, ikke kan føre til en undtagelse fra tavshedspligten.

Af bemærkningerne i lovforslaget (L 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65) til ændring af § 354, stk. 1, 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.

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 under hensyn til, at Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001, hvori der anmodes om hel eller delvis aktindsigt, er truffet i forbindelse med Finanstilsynets udøvelse af sin tilsynsforpligtelse i henhold til lov om finansiel virksomhed § 344, tiltræder Erhvervsankenævnet, at klager heller ikke er meddelt aktindsigt efter reglerne i offentlighedsloven, jf. dagældende offentlighedslovs § 14, jf. lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1.

Den omstændighed, at det tekniske grundlag for forsikringsvirksomheden, som var omhandlet i Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001, som foreskrevet har været anmeldt til og været registreret i Finanstilsynet og dermed været offentligt tilgængeligt, og at det tekniske grundlag har været omtalt af pensionskassen som led i dennes almindelige information til medlemmerne, kan ikke føre til et andet resultat. Det bemærkes herved, at det forhold, at A i 2000 og 2001 i nyhedsbreve til sine medlemmer, på pensionskassens hjemmeside samt i udsendte pensionsoversigter til pensionskassens medlemmer har redegjort for det nye beregningsgrundlag ikke ændrer ved, at en række øvrige oplysninger i Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 er fortrolige og dermed ikke offentligt tilgængelige, jf. lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1.

Erhvervsankenævnet har efter en gennemgang af Finanstilsynets afgørelse af 20. april 2001 ikke fundet grundlag for at tilsidesætte tilsynets vurdering af, at der ikke kan ekstraheres oplysninger fra afgørelsen, uden at der herved sker tilsidesættelse af tavshedspligten, jf. lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelser af 20. august og 17. september 2013.

4) Kendelse af 26. maj 2014 (J.nr. 2014-0037467)

Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.
Lov om finansiel virksomhed § 354 og § 355 samt offentlighedslovens § 14.
(Lise Høgh, Piya Mukherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 4. april 2014 har K klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af samme dato har nægtet at imødekomme en anmodning af 2. april 2014 om aktindsigt i ”de oplysninger, som foreligger om A’s [pengeinstitut] udlån omtalt i Finanstilsynets rapport ultimo 2013 sålunde: ”På inspektionen gennemgik Finanstilsynet bankens 43 største udlånsengagementer, 330 stikprøveengagementer blandt bankens øvrige udlånsengagementer samt udlånsengagementer med bankens bestyrelse og direktion””.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 4. april 2014 hedder det:

”Svar på anmodning om aktindsigt

Finanstilsynet har modtaget din e-mail af 2. april 2014, hvori du anmoder om aktindsigt i As udlånsengagementer som omtalt i Finanstilsynets redegørelse af 29. november 2013.

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt.

Begrundelse

Det fremgår af § 355 i lov om finansiel virksomhed, at den finansielle virksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod, anses som part i forhold til Finanstilsynet. Yderligere fremgår af § 355, stk. 2 og 3 en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part.

Da du ikke er part i den sag, som du anmoder om aktindsigt i, reguleres din anmodning af lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven).

Det fremgår af offentlighedslovens § 7, stk. 1, 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. Herudover fremgår det af § 14 i offentlighedslo-

ven, at en myndighed ved behandlingen af en aktindsigtsanmodning har pligt til at vurdere, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end det der følger af lovens bestemmelser.

Ifølge offentlighedslovens § 33, nr. 2, kan retten til aktindsigt begrænses i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til bl.a. gennemførelse af offentlig kontrol eller reguleringsvirksomhed.

Det er helt afgørende for den tilsynsmæssige effektivitet, at tilsynet ikke udleverer oplysninger til tredjemand, som tilsynet har modtaget fra finansielle virksomheder som led i sit tilsyn. Danske finansielle virksomheder således kunne regne med, at oplysninger om deres virksomhed ikke bliver udleveret til tredjemand. I modsat fald brydes den fortrolighed, som skal være i forholdet mellem Finanstilsynet og institutterne, og der opstår risiko for, at institutterne bliver modvillige i forhold til at udlevere oplysninger til tilsynet. Dette gælder, uanset om en finansiell virksomhed i det konkrete tilfælde har en lovbestemt pligt til at udlevere oplysninger til Finanstilsynet.

Ifølge offentlighedslovens § 35 er pligten til at meddele oplysninger 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 forpligtede til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

Den særlige tavshedspligt er begrundet i en række konkrete hensyn. Det overordnede hensyn er Finanstilsynets mulighed for at føre et effektivt tilsyn med virksomhederne, jf. ovenfor.

Bestemmelsen i § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed indebærer, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt i videre omfang efter § 14, stk. 1, i offentlighedsloven, idet denne adgang til meroffentlighed begrænses af tavshedspligten.

Det følger herefter af § 7, stk. 1, jf. § 33, nr. 2, og § 35 i offentlighedsloven, jf. § 354, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at du ikke er mulighed for at få aktindsigt i de anmodede fortrolige oplysninger.

...”

K har i klageskrivelse af 4. april 2014 anført:

”Hermed påklages vedhæftede afgørelse om aktindsigt, da der ikke er retligt grundlag for at afvise aktindsigt med henvisning til en formodning om, at bankerne vil være uvillige til at udlevere materiale til kontrol, såfremt dette kunne komme til offentlighedens kendskab.

Finanstilsynet er ikke i sin kontrolfunktion afhængig af bankernes velvilje, men har myndigheds krav på at få adgang til alle relevante og ønskede oplysninger. Bankerne er underkastet regnskabsloven, så deres regnskaber skal indeholde de oplysninger, som en kontrolmyndighed skal

bruge. Så hverken finanstillsynet eller andre kontrolinstanser er henvist til at institutterne ikke "bliver modvillige i forhold til at udlevere oplysninger til tilsynet."

Finanstillsynet er offentlighedens vagthund og der skal derfor ikke bestå et særlig "fortroligt forhold" til de institutioner, som Finanstillsynet er sat i verden for at kontrollere. Offentligheden har en klar interesse i at kende for eksempel bestyrelsesmedlemmernes engagementer, som i denne sag har været genstand for Finanstillsynets interesse. Ikke mindst forbindelse med generalforsamlingen, hvor bestyrelsen skal vælges/genvælges, og hvor 35.000 aktionærer har mulighed for at stemme, er disse oplysninger interessante.

Ombudsmanden har bl.a. i Vetstatsagen afvist at en formodning kan danne grundlag for at afvise aktindsigt.

Endvidere kan nogle af engagementerne have karakter af miljøoplysninger. Det vil være tilfældet såfremt banken har finansieret større udvidelser af husdyrbedrifter, indkøb af pesticider eller gødning. Sådanne oplysninger skal behandles i henhold til miljøoplysningsloven."

I anledning af klagesagen har Finanstillsynet i en redegørelse af 11. april 2014 udtalt:

"...

2. Afgørelsens retlige grundlag

Af § 9, stk. 1, i fovaltningsloven (FVL) 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. Begæringen skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med."

Af § 355, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed (FIL) fremgår følgende:

"Som part i forhold til Finanstillsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstillsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3."

Bestemmelserne i stk. 2 og 3 indeholder en udtømmende opregning over hvem, der derudover kan anses for at være part.

Af § 7, stk. 1 og 2, i offentlighedsloven (OFFL) fremgår følgende:

"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) Indførelse i journaler, registre og andre fortegnelse vedrørende den pågældende sags dokumenter.”*

Af § 35 i OFFL fremgår 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.”

En særlig tavshedspligt, jf. § 35 i OFFL, er indeholdt i § 354, stk. 1, pkt. 1, i FIL, hvoraf fremgår følgende om tavshedspligten for ansatte i Finanstilsynet:

”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.”

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-13 præciserer og modificerer tavshedspligten, som er fastsat i lovens § 354, stk. 1.

Følgende fremgår af bemærkninger til FIL § 354, stk. 1 (L 64 af 27. oktober 2004):

...

Af § 14 i OFFL fremgår følgende:

”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.”

3. Finanstilsynets vurdering

Som anført ovenfor er der efter § 9 i FVL en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i OFFL. Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt sagens parter.

Partsbegrebet i FIL afviger fra det almindelige partsbegreb i FVL, da § 355 i FIL regulerer partsbegrebet i forhold til Finanstilsynets afgørelser.

Af § 355 i FIL 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 FIL eller forskrifter fastsat i FIL retter sig mod. Dette modificeres i § 355, stk. 2 og 3, der indeholder en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part. Da K ikke er omfattet af denne udtømmende liste, kan han ikke anses som part.

Der kan derfor ikke gives aktindsigt i henhold til FVL.

Udgangspunkt efter § 7, stk. 1, i OFFL 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 bestemmelserne i §§ 19-35 i OFFL, hvor § 35 indskrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 354, stk. 1, i FIL er fastsat regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL 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 nødvendige. 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.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL.

As udlånsengagement, som K ønsker aktindsigt i, er oplysninger om en virksomhed under tilsyn, som Finanstilsynet har fået kendskab til gen-

nem tilsynsvirksomheden, og som dermed er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

Finanstilsynet har i sagen vurderet, at det ikke er muligt at udskille enkelte dokumenter eller dele af dokumenter, uden at der derved gives indsigt i fortrolige og tavshedsbelagte forhold.

4. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at K ikke kan anses som part efter § 355 i FIL, og derfor ikke kan gives aktindsigt efter § 9 i FVL, idet aktindsigt efter denne bestemmelse er forbeholdt parter.

De udlånsengagementer i A, som K anmoder om aktindsigt i, vedrører Finanstilsynets tilsynsvirksomhed og er dermed omfattet af den særlige tavshedspligt, som følger af § 354, stk. 1, i FIL. Bestemmelsen begrænser retten til aktindsigt i henhold til OFFL, jf. dennes § 35. Indholdet af de omfattede dokumenter kan ikke gøres til genstand for ekstrahering, men er i deres helhed undtaget fra retten til aktindsigt.

...”

I skrivelse af 14. april 2014 har K yderligere anført:

”Jeg har fra Finanstilsynet den 13. april modtaget en udtalelse vedr. min begæring om aktindsigt i visse dele af Finanstilsynets rapport om A.

Finanstilsynet afviser at meddele mig aktindsigt idet man henviser til forskellige undtagelsesbestemmelser i offentlighedsloven og til, at jeg ikke er part i sagen. Man undlader at overveje, om oplysningerne kunne offentliggøres i anonymiseret form, hvilket kunne beskytte de berørte medlemmer af bestyrelsen samtidig med, at aktionærerne kunne få en fornemmelse af, om bestyrelsen havde løftet sit ledelsesansvar på en forsvarlig måde.

Det skal bemærkes, at A i en årrække har haft trecifrede millionunderskud, har modtaget flere påtaler fra Finanstilsynet herunder et betragteligt bødeforlæg, at der foreligger en sigtelse imod en person for kursmanipulation. Derudover er der udstedt aktier i banken til kunderne for over 400 millioner kroner, som i løbet af kort tid er faldet fra kurs 250 på udstedelsestidspunktet, men før børsintroduktionen, til kurs 5-8. Det ser ud til, at kunderne i banken, som fik tilbud om at købe maksimalt 1200 aktier, er blevet ført bag lyset.

Disse mange mennesker, også undertegnede, ifølge banken ca. 35.000, har en berettiget interesse i at kende bestyrelsens økonomiske engagementer i banken, så det kan udelukkes, at bestyrelsen har plejet sine egne interesser igennem bestyrelsesarbejdet og den position dette giver. De har også krav på at kunne forsikre sig om, at Finanstilsynet har undersøgt disse forhold grundigt og uhildet.

Der er flere medlemmer i bestyrelsen som ikke har nogen som helst faglig baggrund for at styre et mellemstort pengeinstitut, og det er derfor påtrængende at udelukke, at disse personer er gået ind i bestyrelsen for at fremme deres egne muligheder for kreditter eller for at undgå/udsætte en overtagelse af Finansiell Stabilitet for eksempel.

Såfremt et eller flere medlemmer har opnået lån i banken uden den nødvendige sikkerhed, og såfremt bestyrelsen har været vidende om dette, så er det ikke mindst i lyset af bankens nuværende vanskelige situation nødvendigt for offentligheden, herunder de mange aktionærer, at kende til forholdene.

Jeg håber derfor, at offentlighedslovens regler om meroffentlighed og andre legale muligheder for offentliggørelse af oplysninger om de berørte bestyrelsesmedlemmers engagement, som de er beskrevet af Finanstilsynet, kommer i betragtning, så generalforsamlingen den 28. april 2014 kan finde sted på et oplyst grundlag. Jeg mener ikke, at bestyrelsens engagementer er af fortrolig karakter og er af den opfattelse, at bestyrelsesmedlemmer må tåle, at deres engagementer oplyses på generalforsamlingen, især i betragtning af bankens økonomiske udføre. Ikke mindst for at undgå mytedannelse.

Ud over det allerede fremførte har jeg ingen bemærkninger til Finanstilsynets brev af den 11. april d.å.”

Ankenævnet udtaler:

5. 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 finansiell 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.

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

6. 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 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. kautionerer 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.

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 A's udlånsengagementer, som anmodningen om aktindsigt vedrører, er modtaget som led i Finanstilsynets tilsynsforpligtelse i henhold til lov om finansiell 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 4. april 2014.

5) Kendelse af 28. maj 2014 (J.nr. 2014-0037462)

Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.
Lov om finansiell virksomhed § 354 og § 355 samt offentlighedslovens § 14.
(Piya Mukherjee, Lone Møller og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 4. april 2014 har K klaget over Finanstilsynets afgørelse af samme dato, hvorved han dels er meddelt afslag på en anmodning om aktindsigt af 17. marts 2014 vedrørende blandt andet et påbud til et realkreditinstitut omkring ”Compliance funktion”, dels er meddelt afslag på en anmodning om aktindsigt af

20. marts 2014 vedrørende blandt andet forretningsplaner og risikoplaner for realkreditinstitutter.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 4. april 2014 hedder det:

” ...

Afslag på begæring om aktindsigt

Afgørelse

Finanstilsynet kan ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt af 17. marts 2014, idet de oplysninger, du har anmodet om aktindsigt i, alle vedrører en virksomhed under tilsyn, som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem tilsynsvirksomheder, og som dermed er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt jf. lov om finansiel virksomhed § 354.

Finanstilsynet kan heller ikke imødekomme din anmodning om aktindsigt af 20. marts 2014, idet den ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger til at det er muligt for Finanstilsynet at identificere de sager og/eller dokumenter, der ønskes aktindsigt i.

Sagens baggrund

Finanstilsynet modtog d. 17. marts 2014 følgende anmodning om aktindsigt i

”Det nævnes et andet sted, at tilsynet har givet A påbud omkring sin Compliance funktion, og jeg udbeder mig kopi af denne rapport til brug for mine klager til Advokatnævnet.

...

Til brug for min klage til Advokatnævnet skal jeg anmode om kopi af de forretningsplaner, realkreditselskaberne har indsendt jfr §344 stk 3 2.pkt til Finanstilsynet samt risiko rapporter, særligt for afsnit om "andre risici" og "litigation risk" dvs alle afsnit, der er relevante ift den ovenfor anførte problemstilling, jfr Rpl §299.”

Anmodningen indgik en længere korrespondance mellem Finanstilsynet og dig om realkreditinstitutternes adgang til at ændre bidragssatser og en konkret tvist med A.

D. 20. marts 2014 modtog Finanstilsynet en yderligere anmodning med følgende indhold:

”Klager begærer aktindsigt i forretningsplaner og risikoplaner for realkreditfirmaerne - og enhver anden oplysning, dokument, rapport, email, notat etc etc mellem Finanstilsynet, ministeriet for erhverv og vækst, Konkurrence. og Forbrugerstyrelsen, Forbrugerrådet, økonomiministeren (der rejser rundt og fortæller om noget der fejlagtigt kaldes "den danske model..."), Realkreditrådet, Realkre-

ditforeningen og realkreditfirmaerne under de to foreninger, som kan belyse hvordan bidragene har fået lov til at vokse så eksplosivt siden 2009.”

Finanstilsynet anmodede ved mail samme dag dig om at præcisere anmodningen i henhold til § 9 i offentlighedsloven og gentog dette i en mail af 1. april 2014.

Finanstilsynet modtog herefter en mail, hvori du udførligt redegør for din baggrund for at søge aktindsigt, herunder at du som part skal have mulighed for selvforsvar og interessevaretagelse. I forhold til din præcisering har du anført:

”Men her ud over må forholdene have været genstand for en eller anden form for planlægning, tilrettelæggelse, ”parkering” af konkurrence- og forbrugerhensyn ift Forbruger- og Konkurrencestyrelsen og Ministeriet for Erhverv og Vækst evt Justitsministeriet.

Klager har ingen mulighed for at pege på bestemte sagsnumre – men Finanstilsynet burde ikke have det store besvær med at identificere sagerne ud fra ovenstående uddybning.”

Retligt grundlag

Af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven (FVL) 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.”

Af § 355, stk. 1, i lov om finansielle virksomheder 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 Finanstilsynets afgørelse truffet i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3.”

Bestemmelser i stk. 2 og 3 indeholder udtømmende lister over hvem, der derudover kan ses for at være i part.

Af § 7, stk.1 og 2, i offentlighedsloven (OFFL) fremgår følgende:

”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.”

Af § 35 i OFFL fremgår 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.”

En særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 35 i OFFL, er indeholdt i § 354, stk. 1, pkt. 1, i lov om finansiel virksomhed (FIL), hvoraf følgende fremgår 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.”

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-13, i FIL præciserer og modificerer tavshedspligten fastsat i § 354, stk. 1, i FIL.

3. Finanstilsynets vurdering

Aktindsigt som part efter reglerne i forvaltningsloven

Du har i din mail af 1. april anført, at du bør gives aktindsigt, for at du som part kan varetage dine interesser.

Som anført ovenfor er der efter § 9 i FVL en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i OFFL. Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt sagens parter. Af § 355 i FIL 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 FIL eller forskrifter fastsat i FIL retter sig mod.

Dette modificeres i § 355, stk. 2-4, der indeholder en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part. Da du ikke er omfattet af denne udtømmende liste, kan du hermed ikke anses som part, og der kan derfor ikke gives dig aktindsigt i henhold til FVL.

Vurdering vedrørende din anmodning om aktindsigt af 17. marts 2014

Udgangspunkt efter § 7, stk. 1, i OFFL 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 bestemmelserne i §§ 19-35 i OFFL, hvor § 35 indskrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 354, stk. 1, i FIL er fastsat regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL 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. 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.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger, er udgangspunkt, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL.

De former for materiale, som du har begæret aktindsigt i d. 20. marts 2014, indeholder alle konkrete oplysninger om en virksomhed under tilsyn, som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem tilsynsvirksomheden, og som dermed er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

Finanstilsynet har i sagen vurderet, at det ikke er muligt at udskille enkelte dokumenter eller dele af dokumenter, uden at der derved gives indsigt fortrolige forhold.

Vurdering vedrørende din anmodning om aktindsigt af 20. marts 2014.

Det følger af OFFL § 9, stk. 1, at en anmodning om aktindsigt ikke skal begrundes, men at anmodningen skal indeholde de oplysninger, som er nødvendigt for, at den sag eller de dokumenter, der ønskes aktindsigt i, kan identificeres og angive det tema, som sagen eller dokumenterne vedrører.

Finanstilsynet finder ikke, at vi ud fra den anmodning, som du har fremsat d. 20. marts kan identificere, hvilke sager og/eller dokumenter du anmoder om at få aktindsigt i. Ligeledes finder vi, at det tema, du har angivet – ”som kan belyse hvordan bidragene har fået lov til at vokse så eksplosivt siden 2009” – heller ikke lever op til kravet i OFFL § 9, stk. 1, nr. 2.

Finanstilsynets finder heller ikke, at din anmodning efter din præcisering

af 2. april 2014 idet du alene anfører, at forholdene må have været genstand for behandling.

Finanstilsynet skal derfor fastholde, at din anmodning af 20. marts 2014 ikke opfylder betingelserne i OFFL § 9 og derfor ikke kan imødekommes.

Klagevejledning

Finanstilsynet skal gøre dig opmærksom på, at en eventuel klage over Finanstilsynets afgørelse efter § 37, stk. 2, i offentlighedsloven skal fremsendes til den myndighed, hvis afgørelse, der klages over, hvilket vil sige til Finanstilsynet.

Ved modtagelse af en sådan klage skal Finanstilsynet snarest og senest 7 arbejdsdage efter modtagelsen videresende klagen med eventuelle dokumenter samt svarskrift til Erhvervsankenævnet.”

I klagen til Erhvervsankenævnet af 4. april 2014 har K anført:

” ...

Finanstilsynet har nu truffet afgørelse jfr vedhæftede. Ud over de allerede fremsendte bemærkninger hermed flg:

To typer af aktindsigt

Klagers begæring omfatter to typer af aktindsigter:

Aktindsigt efter Fvl og OfI

Aktindsigt Rpl §299 til klagesager ved Advokatnævnet og Realkreditankenævnet

Finanstilsynet har alene behandlet første type

Den anden ”aktindsigt” er fsv mulig som fortrolig, idet beviselighederne til klagesagerne i Advokatnævnet er en retslig behandling og kan belægges med fortrolighed, såfremt Advokatnævnet finder at oplysningerne er fortrolige. Realkreditankenævnet kan også belægge de samme beviseligheder med fortrolighed.

Klager har allerede meddelt at være indstillet fsv oplysningerne ikke giver anledning til kritik af tilsynet og de berørte advokater. Klager ønsker dog mulighed for at kommentere oplysningerne, herunder om det er rimeligt de skal være fortrolige.

Men en betydelig del af oplysningerne er allerede offentliggjorte, kun ikke den del, der belyser sammenhængen mellem sikring af de store bi-dragsindtægter gennem forhøjelser på eksisterende lån, baseret på Realkreditankenævnets modstridende praksis ift Pengeinstitutankenævnets 193-2010 og 310-2010, den dokumenterede samordnede praksis i nævnet.

Den dokumenterede samordnede praksis i markedet er dokumenteret, og der er ikke oplyst noget om nogen godkendelse af den samordnede praksis TFEU Art 101. Der er ikke påpeget nogen fordel, der skulle være gået videre til forbrugerne. Der er ikke klager bekendt nogen udenlandsk re-

alkredit udbyder af betydning, der kan kunnet få fodfæste ift det danske kartel.

Det betyder imidlertid ikke nødvendigvis, at klager skal afskæres for indsigt i beviserne og afskæres fra at kommentere beviserne såfremt de erklæres fortrolige men udleveres til Advokatnævnet og Realkreditankenævnet. Der er ikke tale om oplysninger, der er følsomme for landets sikkerhed eller andet, men om oplysninger der kan kaste afgørende lys over, om de berørte advokater, realkreditfirmaerne og evt med Finanstilsynets bifald har brudt loven.

Finanstilsynet åbner allerede for muligheden for at ”trække i land” ved at tilsynet i sin redegørelse til ministeriet 16 marts 2014 nu vil lade klagers oplysninger ”indgå i det almindelige tilsyn” med A.

Herved får Finanstilsynet mulighed for i det skjulte at give A ”pålæg” uden at give klager indsigt i, om tilsynet har medvirket til at realkreditfirmaerne udviklede den påklagede samordnede praksis dvs tilsynet får en mulighed for at forhindre evt berettiget kritik af sit tilsyn..

Finanstilsynet får herved også en mulighed for at påvirke udfaldet af klagers sager i Advokatnævnet og Realkreditnævnet uden at klager kan aktivere sit berettigede selvforsvar.

Herved afskæres ikke blot klagers selvforsvar men mange tusinde realkredit forbrugeres muligheder for at gøre indsigelser, da oplysningerne hertil holdes hemmelige med tom formel begrundelse. De holdes uvildende i strid med TFEU Art 169.

Der er dokumenteret af Realkreditankenævnet i de offentliggjorte afgørelser fra Realkreditankenævnet og i rapporter fra Finanstilsynet, at bidragene og bidragsklagerne er eksploderet efter at B [medarbejder i Finanstilsynet] blev ”lovgeneral” i Finanstilsynet.

Finanstilsynet gentager argumentet om de fortrolige oplysninger

Klager gentager, at fortrolighed kun gælder den uberettigede videregivelse.

Det er indlysende, at tilsynets folk ikke kan rende rundt og diskutere virksomhedernes interne forhold eller kundernes private økonomiske forhold over ølpauseerne ude i byen, men det er ikke er argument for at sætte hverken klagers berettigede selvforsvar ud af kraft eller den berettigede offentlige kontrol med tilsynets egen virksomhed.

Klager gør gældende den ønskede aktindsigt er berettiget til forsvar af egne interesser og desuden er der en almen interesse

Klager argumenterer, det er usandsynligt, at berettiget videregivelse vil påvirke Finanstilsynets mulighed for at udøve tilsyn, idet såfremt firmaerne i øvrigt gav sig til at forholde tilsynet oplysninger, ville dette være strafbart og formentligt ikke kunne skjules i længden. Sådan adfærd ville give bagslag for de berørte. Dette argument er derfor usagligt i sammenhængen.

Selvforvaret gælder det uberettiget anvendte opkrævede urimelige og vilkårlige bidrag, hvor industriens repræsentanter - hvoraf flere er advokater - har tilgodeset hinandens virksomheder ulovligt gennem 42 dokumenterede afgørelser siden 1995 om bidrag, offentliggjort på Realkreditankenævnets egen hjemmeside i en samordnet praksis der strider lodret imod Pengeinstitutankenævnets 193-2010 og 310-2010 og i sig selv

imod TFEU Art 169 og Dir 93/13 og TFEU Art 101 og anden lovgivning.

Dette er ”sagen” og den er klager selvfølgelig part i.

Den udtømmende opregning af selve Finanstilsynets tilsynssag med A og de andre firmaer er fsv irrelevant, bortset fra at Finanstilsynet ikke har udøvet et tilstrækkeligt tilsyn siden denne praksis har kunnet vokse sig så omfattende både i antal, i beløb og over så lang tid. Finanstilsynet har tilsidesat den præceptive forbrugerbeskyttelse, der er direkte funderet i traktaterne og er tværgående og også gælder på tilsynets område, ud over at der er mere forbrugerbeskyttelseslovgivning der fremgår direkte af sekundær EU ret på tilsynets område.

Finanstilsynet kan ikke snakke eller skriv sig ud af en forbrugerbeskyttelsesforpligtelse.

Finanstilsynet bør ikke kunne argumentere ”udtømmende opregnet partsinteresse” i et forsøg på at undgå forvaltningsretlig kontrol af sit eget virke.

Klager kan jo spørge, hvorfor tilsynet overhovedet har et kontor for forbrugerspørgsmål? Er det for at svare forbrugerne, at de kan rende og hoppe som det er sket i klagers sag? Det kan gøres med en robot – det vil være meget billigere. Eller det kan skrives direkte på hjemmesiden.

Men Finanstilsynet kan netop ikke lovligt sige til forbrugeren, at han kan rende og hoppe sådan som tilsynet har gjort og særligt ikke hvis tilsynet har medvirket til den samordnede praksis.

Desuden er der en generel almen interesse i firmaernes bidragsadfærd og Finanstilsynets administration af dem på dette konkrete område, idet specielt A ses at have vildledt markedet med dets regnskabsoplysninger. Uden den samordnede praksis ville A ikke have kunnet levere sit overskud og sin ”soliditet”.

Finanstilsynet kan ikke med henvisning til fortroligheden om oplysningerne under inspektion unddrage sig den almindelige forvaltningsmæssige kontrol af sin egen virksomhed.

Finanstilsynet er ikke et autonomt kongerige indenfor Rigets grænser, som er undtaget forvaltningsretlig kontrol blot fordi det behandler andres fortrolige oplysninger.

Datatilsynet er et andet sådant organ, som også selv er underkastet tilsyn. Særligt er Finanstilsynet underkastet EU-retlige regler for sin virksomhed, herunder den præceptive forbrugerbeskyttelseslovgivning som tilsynet skal påse.

Finanstilsynet hævder det ”finder” ikke at kunne identificere oplysningerne – men oplysningerne er omtalt i Finanstilsynets rapport fra 2010 og 2012 vedhæftet, og der er kun fem realkreditfirmaer, så opgaverne med at finde oplysningerne er behersket.

Det er ikke så svært at kigge efter hvor der står noget om ”Operational Risk” og ”Human Risk” i As risiko styrings planer og se, om A har forklaret om situationen i Realkreditankenævnet til Finanstilsynet eller ej.

A har allerede selv offentliggjort om risikostyring i 2010, så denne meget omfattende del af risikostyringen efter Basel II vejledning er allerede offentlig kendt. Men undladelsen af at behandle ”Operational Risk” og ”Human Risk” specielt den samordnede praksis via Realkreditankenævnet antager en særlig dimension, fordi de øvrige oplysninger om risiko

ikke giver sikker mening, hvis indtægterne kunne falde sammen såfremt den samordnede praksis var blevet ændret f.eks. ifm udnævnelsen af den ny formand for Realkreditankenævnet.

”Finder” må derfor forstås som ”ønsker ikke”.

De formelle begrundelser om fortrolighed er i den konkrete sammenhæng alene formelle – A og de andre realkreditfirmaer offentliggør langt hen ad vejen deres forretningsplaner i deres offentliggjorte årsberetninger og det meste er derfor overhovedet ikke fortroligt

Den del klager leder efter er oplysningerne i relation til hævnningen af bidrag på gamle lån, der er ”sikret” gennem kontrollen over Realkreditankenævnet og i strid med Pengeinstitutankenævnets 193-2010 og 310-2010.

Konkurrencemæssigt har A og de andre hidtil kunnet holde C [pengeinstitut] stangen, fordi C var undergivet Pengeinstitutankenævnets praksis for gebyrstigninger på gamle lån mens de fem kunne bruge Realkreditankenævnets helt modsatte praksis til at hæve deres egen indtjening – mens C var nødt til at leve af kommissionen ved at arbejde for A i ...-samarbejdet.

Denne del kunne være særdeles kompromitterende for Finanstilsynet.

Finanstilsynet har allerede i en redegørelse af 16 marts 2014 til ministeriet forsøgt at hævde, at det ikke har tilsynsforpligtelser på god skik og forbrugerbeskyttelse.

Dette er klart urigtigt allerede fordi der i sekundær lovgivning Finanstilsynet forvalter (f.ks. MiFID Dir 39/2006) er forbrugerbeskyttelsesforpligtelser ift investeringsprodukter og dels fordi klager tilsvarende er kunde i realkrediten på helt samme is som hvis klager købte obligationerne af A som investor. Det er utvivlsomt forsættligt, hvordan Finanstilsynet har ”skåret” forbrugerbeskyttelsen på sin hjemmeside.

Forbrugerbeskyttelsen er præceptiv og går på tværs og Finanstilsynets anstrengelser for at bortforklare sit ansvar tyder på, der er ”noget at komme efter” i den begærede aktindsigt og dermed så meget mere grund til at få den. Dette indikeres også af den nævnte inkludering af klagers oplysninger i ”det generelle tilsyn med A” jfr redegørelsen 16 marts 2014. Sagen kunne nemt vise sig at være en ny ”Rigshospitals-bilags-sag” og jo mere Finanstilsynet forsøger at forhindre den berettigede interesse, jo stærkere er indikationen.

Klagers bemærkninger til Finanstilsynets redegørelse 16 marts 2014 medtages nedenfor.

K, 30 Cote d’Eich, L-1450 Luxembourg, +352 661 228 554

Erhvervs- og Vækstministeriet
April 2014
Slotsholsgade 10-12
1216 København K

4

Kontorchef D

Vedr.: Rekurs Finanstilsynet

Tak for Deres venlige brev af d.d., der giver anledning til flg ifm udtømmning af nationale retsmidler:

Ad 1 klage over Realkreditankenævnet

Finanstilsynet skal jfr Finanstilsynets redegørelse påse anvendelsen af god skik.

Finanstilsynet er således kompetent.

Afvisningen er i sig selv en afgørelse

Ad 2 urimelig klausul

Finanstilsynet skriver sig udenom den urimelige klausul ”..ethvert bidrag..” som er noget andet end ”..bidrag i sig selv...”

Klager skal derfor jfr bemærkningerne nedenfor remonstrere

Ad 3 Finanstilsynet er forpligtet til at påse TFEU Art 169 og da de urimelige og vilkårlige bidrag anvendes til uretmæssige formål er Finanstilsynet endvidere utvivlsomt forpligtet til at iværksætte offentlig påtale

Finanstilsynet er endvidere forpligtet til at påse at realkreditfirmaerne ikke vildleder de finansielle markeder

Afvisningen af at behandle klagen er i sig selv en afgørelse

Der er flere parallelle sager

Klage over A som alternativ til klage til Realkreditankenævnet

- Finanstilsynet afviser at behandle denne klage
- Tilsynet henviser til forarbejderne at det ikke er forpligtet til at behandle alle klager
- Rekurs er bla begrundet i, at tilsynet ikke fremlægger kriterier for, hvornår det kan afvise en klage, hvori skønnet er forankret, og om det kan være fuldstændigt vilkårligt
- Tilsynet må være forpligtet til at behandle enhver rimelig klage, hvis tilsynet ikke kan komme med en fornuftig begrundelse for ikke at behandle klage

Klage over Realkreditankenævnet

- Prækluderer i praksis prøvelse ved domstolene
- Dette fremgår af nævnets egne årsberetninger
- Det dokumenteres af at ingen af de 42 klager er indbragt til prøvelse
- I praksis ikke muligt at prøve en sag uden fri proces bevilling
- Uden nævnets anbefaling ingen fri proces
- Dermed i praksis prækluderende afgørelse i industriens favør
- Dermed ikke et reelt forbrugerklagenævn
- Hverken ministeriet eller tilsynet vil forholde sig til den modstridende praksis Pengeinstitutankenævnets 193-2010 og 310-2010
- Hverken ministeriet eller tilsynet vil forholde sig til, om det er tilsynet der for ministeriet udfører tilsynet med nævnet – tilsynet må være mere end en formssag?

Klage over aktindsigtsafslag

- Behandles p.t.

Offentlig påtale

Finanstilsynet ignorerer, at industriens praksis med 42 ud af 43 klagesager i sit favør i Realkreditankenævnet kunne være et forhold for offentlig påtale.

Nævnet er forpligtet til at være fair.

En praksis med 42 af 43 klager i industriens favør og i lodret modstrid med Pengeinstitutankenævnets 193-2010 og 310-2010 i samme forhold er af klager gjort gældende som rimeligt at undersøge ift offentligretlige regler

Klager har peget på TFEU Art 169 og Art 101

Forbrugerbeskyttelsen er præceptiv – også i Realkreditankenævnet

Samordnet praksis kan påtales

Skærpet tavshedspligt

Klager har begæret aktindsigter til brug for selvforsvar i klagesager ved Advokatnævnet og ønsker endvidere at bruge oplysningerne i klage til Realkreditankenævnet

Den skærpede tavshedspligt angår ikke berettiget videregivelse

Mistænkeliggørelse af forbrugerens henvendelse

”Finanstilsynet har siden midten af december 2013 modtaget en stor mængde henvendelser fra K...”

Klager har redegjort for, at han var uvidende både om projektet med at rekapitalisere realkreditfirmaerne (finanskoncernernes realkreditselskaber) over bidragsstigninger på gamle lån, sin konkrete sag hvor en ikke-varslet bidragsstigning var blevet genstand for uvarslet udlæg, den modstående praksis i Realkreditankenævnet ift Pengeinstitutankenævnet om bidragsstigninger på gamle lån og derfor som forbruger har måttet bruge helt urimeligt lang tid på at sætte sig ind i meget komplicerede forhold.

Som det fremgår af besvarelsen på henvendelsen har Finanstilsynet været ubehjælpelig og direkte afvisende. Finanstilsynets forbrugervejledning er dokumenteret at være meget ringe og ufyldstgørende.

Uenighed

”Finanstilsynet har således oplyst K om, at realkreditinstitutter har mulighed for at ændre bidragssatser, hvis deres låneaftaler indeholder vilkår herom. Tilsynet har oplyst, at disse aftaler typisk indeholder et vilkår, der giver realkreditinstituttet mulighed for at hæve bidraget. I forbrugerforhold og i erhvervsforhold hvor andet ikke er aftalt, skal et sådan vilkår, angive de forhold, der kan udløse en ændring”

Klager er uenig i dette postulat

Det er klager der har dette gældende.

Finanstilsynet har derimod ikke gjort dette gældende jfr Finanstilsynets hjemmeside, hvor det hedder:

Klager har klaget til Finanstilsynet over, at A ikke vil udlevere genpart af lånevilkårene, der er standardvilkår.

Hvorfor?

Spørgsmålet er også, hvorfor Finanstilsynet nu fremsætter en sådan påstand?

Klager har dokumenteret straks fra starten, at A har eftersendt et ”begrundelsesbrev” 29 oktober 2013, der indeholder begrundelser af almindelige forretningsmæssige forhold.

Klager har til Finanstilsynet fra starten gjort gældende, at dette strider imod Pengeinstitutankenævnets 193-2010 og 310-2010.

A har ikke dokumenteret at have standardvilkår, der berettiger det til at hæve bidragsatsen af almindelige forretningsmæssige forhold.

De påberåbte forhold er desuden ikke uden for A’s egen kontrol, men er direkte forårsaget af A’s egne handlinger herunder rente swaps og opkøb af andre finansielle virksomheder.

Det må lægges til grund, at A ikke

Hvorfor ikke?

”Finanstilsynet kan ikke tage stilling til en konkret tvist om, hvorvidt en bidragsstigning kan gennemføres. Finanstilsynet har derfor ikke forholdt sig til den tvist, som K har med A vedrørende inddrivelse af en restance” Realkreditrådet anfører at forbrugeren kan klage til Finanstilsynet

I en af Realkreditankenævnets afgørelser anføres, at en forbruger havde klaget til Finanstilsynet, der derefter havde meddelt nævnet at det skulle anvende god skik, hvilket nævnet efterfølgende i sin afgørelse skrev, at det ville det ikke...

Finanstilsynet skiver

”Det fremgår af forarbejderne til § 43, at tilsynet ikke er forpligtet til at behandle alle klager som tilsynet for forelagt...”

Og Finanstilsynet har i en anden klagesag givet en bank et påbud vedr gebyrer

Dvs Finanstilsynets ovenstående citat er urigtigt.

Hvorfor skal klager som forbruger finde sig i urigtige forklaringer og påstande fra Finanstilsynet?

Vildledning af de finansielle markeder

”For så vidt angår Ks spørgsmål vedrørende tilsynet med A-koncernens tab og behov for at hæve bidragsatserne, har man ladet disse oplysninger indgå i det generelle tilsyn med A-koncernen, men Finanstilsynet er på grund af den skærpede tavshedspligt afskåret fra at kommentere klagerne”

Finanstilsynet er forpligtet til at påse, at A ikke vildleder de finansielle markeder.

Skulle Finanstilsynet ikke påse de regnskabs meddelelser A afgiver?

Gælder den skærpede tavshedspligt indadtil, så Finanstilsynet ikke kan pålægge A at give markedet fyldestgørende oplysninger?

Forkert bedømmelse af C-415/11 Aziz

”Finanstilsynet har efterfølgende haft en korrespondance med K om en dom fra EU-domstolen, som han henviser til, som led i besvarelse af to henvendelser af 1. februar 2014 oversendt fra departementet. Kopi af denne korrespondance vedlægges ligeledes.”

Finanstilsynet hævder at denne dom ikke har betydning i Danmark, og dette har klager konkret påpeget er forkert. Klager har påpeget de gældende regler i dommens præmis 3-8. Klager har påpeget, at Realkreditankenævnet heller ikke anvender disse regler i de 42 bidragsklager, der er afgjort til industriens fordel.

Finanstilsynet har ikke taget til genmæle herom.

Tilsynsområde

”Det falder udenfor Finanstilsynets tilsynsområde at behandle klager over Realkreditankenævnet.”

Det kan godt være, det falder udenfor tilsynsområdet fsv det gælder finanserne, men tilsynet har en forpligtelse f.eks. til at påtale advokaters adfærd – det er irrelevant om konkurrence og forbrugerens interesse iflg tilsynet falder et andet sted – tilsynet er stadig generelt forpligtet vedr advokaternes adfærd.

Tilsynet er også tværgående forpligtet til at påse TFEU Art 169 om forbrugerbeskyttelse.

Det er gjort gældende nu til tilsynet, at det har skåret vigtige dele af forbrugerbeskyttelsen ud af den definition af tilsynets tilsynsområde tilsynet beskriver på sin egen hjemmeside.

Op til domstolene

”Finanstilsynet fører via § 3 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder tilsyn med, at finansielle virksomheder ikke anvender urimelige aftalevilkår. Finanstilsynet anser ikke et vilkår om, at restancer kan tvangsinddrives for i sig selv at være urimeligt. Det vil være op til domstolene i forbindelse med behandling af en konkret sag at efterprøve, hvorvidt der foreligger en restance”

Tilsynet har grebet ind overfor en bank om gebyrer m.v.

Der savnes derfor logik her.

Der er kun politik tilbage.

Finanstilsynet erkender at være forpligtet til at føre tilsynet.

Tilsynet bruger sproglig akrobatik til at komme uden om sagen

”Finanstilsynet anser ikke et vilkår om, at restancer kan tvangsinddrives for i sig selv at være urimeligt.”

Det urimelige vilkår er påpeget overfor tilsynet:

”...ethvert bidrag...”

Ethvert bidrag er noget helt andet end ”...i sig selv...”

Det omfatter præcist det klager har gjort gældende, g som Finanstilsynet nu prøver at gøre til sit – der skal være klart grundlag i aftalen for den ønskede stigning i bidraget, og

Det skal skyldes udefra kommende forhold udenfor realkreditfirmaets kontrol.

”Planmæssige tab” på renteswaps ca 2 mia kr og opkøb af andre finansielle virksomheder er ikke aftalte grunde i låneaftalen og det er ikke udefrakommende forhold.

Derfor forkert

”Finanstilsynet har derfor ikke fundet anledning til at tage Ks klage op til behandling efter reglerne om god skik. Finanstilsynet fastholder denne prioritering.”

”Derfor” er åbenlyst forkert, og redegørelsen konstruerer den forkerte begrundelse med forsæt til at skade klager og berøve denne den præceptive forbrugerbeskyttelse

Selvmodsigelse

”Lovgivningen indeholder ikke regler om, at hvor store bidrag, et realkreditinstitut må opkræve eller regler om, at de indtægter som instituttet oppebærer i form af bidrag, kun må anvendes til bestemte formål.”

Læs i sammenhæng med

”Finanstilsynet har således oplyst K om, at realkreditinstitutter har mulighed for at ændre bidragssatser, hvis deres låneaftaler indeholder vilkår herom. Tilsynet har oplyst, at disse aftaler typisk indeholder et vilkår, der giver realkreditinstituttet mulighed for at hæve bidraget. I forbrugerforhold og i erhvervsforhold hvor andet ikke er aftalt, skal et sådan vilkår, angive de forhold, der kan udløse en ændring”

Der er jo regler....og det er klager, der har gjort dette gældende overfor Finanstilsynet

Rpl §299

”Finanstilsynets generelle tilsyn med A-koncernens økonomiske forhold er underlagt en skærpet tavshedspligt jf. § 354 i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet har ladet Ks klager indgå i det generelle tilsyn med koncernen, men er på grund af tavshedspligten afskåret fra at kommentere de påstande, som K fremsætter.”

Tavshedspligten gælder kun den uberettigede videregivelse

Klager har begæret aktindsigter til klagesagerne ved Advokatnævnet og Realkreditankenævnet

Klager gør gældende at disse oplysninger er berettiget videregivelse i selvforsvar. De gøres gældende også er af almindelig offentlig interesse, fordi der er modstrid mellem det A har oplyst til markedet og det A har anført som almindelige forretningsmæssige begrundelser til klager.

Konklusionerne

Konklusioner er derfor forkerte.

På denne baggrund anmodes ministeriet om at genbehandle klagen.

De kager og oplysninger, klager har meddelt ministeriet, bør endvidere tages i betragtning ved rekurs behandling af klage over konkurrence og forbrugerstyrelsen, der heller ikke påser realkreditfirmaerne og de urimelige vilkår i strid med TFEU Art 169 og Dir 93/13 jfr C-415/11 Aziz særligt præmis 3-8 (og andre sager).

Endvidere påser fogedretterne tilsyneladende ikke de urimelige vilkår, hvilket ministeriet anmodes om at tage op med de relevante myndigheder.

Ministeriet begæres igen at tage Realkreditankenævnets tilladelse til at fungere som forbrugerklagenævn op til overvejelse, idet det ikke kan være passende, at nævnet har en helt modsat praksis på same forhold vedr bidrag end Pengeinstitutankenævnet 193-2010 og 310-2010.”

Finanstilsynet har i forbindelse med oversendelsen af klagen til Erhvervsankenævnet i skrivelsen af 11. april 2014 udtalt:

” ...

Finanstilsynet skal hermed som anmodet ved ankenævnets e-mail af 7. april 2014 fremkomme med sin udtalelse til Ks klage samt redegøre for sagens retlige og faktiske forhold.

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet har siden december 2013 haft en længere korrespondance med K vedrørende realkreditinstitutters mulighed for generelt at ændre bidragssatser og i særdeleshed As ændringer af bidragssatser på Ks realkreditlån og efterfølgende tvangsindrivelse af restancer. Korrespondancen har også vedrørt blandt andet Realkreditankenævnet og dets virksomhed.

D. 17. marts 2014 modtog Finanstilsynet en mail fra K, hvori han bl.a. anfører følgende:

”Det nævnes et andet sted, at tilsynet har givet A påbud omkring sin Compliance funktion, og jeg udbeder mig kopi af denne rapport til brug for mine klager til Advokatnævnet.

.....

og jeg skal anmode om tilsynets vurdering af prospektoplysningerne

.....

Til brug for min klage til Advokatnævnet skal jeg anmode om kopi af de forretningsplaner, realkreditselskaberne har indsendt jf. § 344, stk. 3, 2. pkt. til Finanstilsynet samt risikorapporter, særlig for afsnit om ”andre risici” og ”litigation risk”, dvs alle afsnit, der er relevante i forhold til den ovenfor anførte problemstilling, jf. Rpl § 299.”

Kopi af mailen vedlægges som bilag 1.

Finanstilsynet vurderede anmodningen og konstaterede bl.a., at § 344, stk. 3, 2. pkt. ikke forpligter realkreditinstitutter til at indsende forretningsmodel eller risikorapporter, idet bestemmelsen alene angiver, at Finanstilsynet i sin tilsynsvirksomhed skal lægge vægt på holdbarheden af den enkelte finansielle virksomheds forretningsmodel.

Derimod modtager tilsynet en række løbende indberetninger fra realkreditinstitutter, ligesom tilsynet i forbindelse med inspektioner i realkreditinstitutterne modtager en lang række oplysninger om virksomhedens drift.

Fælles for alle disse informationer er, at de alle er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt i § 354 i lov om finansiel virksomhed, og derfor ikke kan udleveres i forbindelse med en begæring om aktindsigt efter offentlighedslovens regler.

Finanstilsynet besluttede derfor at undlade at bede K om at præcisere sin anmodning om udlevering af materiale og i stedet generelt meddele ham afslag på hans begæring. Dette blev meddelt K i en mail af 19. marts 2014, der vedlægges som bilag 2.

Af svaret fremgik det, at afslag på begæring om aktindsigt kan påklages til Erhvervsankenævnet. Finanstilsynet forholdt sig ikke specifikt til klagerens anbringende om, at han har krav på at få oplysningerne udleveret i henhold til Rpl § 299. Denne bestemmelse synes ikke relevant, da Finanstilsynet ikke er bekendt med om, at der verserer en retssag.

Den 20. marts 2014 modtog Finanstilsynet en yderligere anmodning fra K med følgende indhold:

”Klager begærer aktindsigt i forretningsplaner og risikoplaner for realkreditfirmaerne – og enhver anden oplysning, dokument, rapport, email, notat etc etc mellem Finanstilsynet, ministeriet for erhverv og vækst, Konkurrence. og Forbrugerstyrelsen, Forbrugerrådet, økonomiministeriet (der rejser rundt og fortæller om noget der fejlagtigt kaldes ”den danske model”), Realkreditrådet, Realkreditforeningen og realkreditfirmaerne under de to foreninger, som kan belyse hvordan bidragene har fået lov til at vokse så eksplosivt siden 2009”.

Anmodningen vedlægges som bilag 3.

Finanstilsynet anmodede ved mail den 21. marts 2014 K om at præcisere sin aktindsigtsanmodning i henhold til § 9 i offentlighedsloven. Denne mail vedlægges som bilag 4. Som svar modtog Finanstilsynet mange mails, der udførligt redegjorde for baggrunden for ønsket om aktindsigt. Finanstilsynet fandt imidlertid ikke, at disse begrundelser præciserede, hvilke dokumenter eller oplysninger, der ønskedes indsigt i.

2. Retligt grundlag

Af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven (FVL) 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.”

Af § 355, stk. 1, i lov om finansielle virksomheder 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 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.”

Bestemmelserne i stk. 2 og 3 indeholder en udtømmende opregning over hvem, der derudover kan ses for at være i part.

Af § 7, stk. 1 og 2, i offentlighedsloven (OFFL) fremgår følgende:

”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 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.”*

Af § 35 i OFFL fremgår 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.”

En særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 35 i OFFL, er indeholdt i § 354, stk. 1, pkt. 1, i lov om finansiel virksomhed (FIL), hvoraf følgende fremgår 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.”

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-13, i FIL indeholder en række undtagelser til tavshedspligten fastsat i § 354, stk. 1, i FIL.

3. Finanstilsynets vurdering

Som anført ovenfor er der efter § 9 i FVL en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i OFFL. Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt sagens parter.

Partbegrebet i lov om finansiel virksomhed afviger fra det almindelige partsbegreb i forvaltningsloven, da § 355 lov om finansiel virksomhed regulerer partsbegrebet i forhold til Finanstilsynets afgørelser.

Af § 355 i FIL 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 FIL eller forskrifter fastsat i FIL retter sig mod. Dette modificeres i § 355, stk. 2-4, der indeholder en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part. Da klager ikke er omfattet af denne udtømmende liste, kan klager ikke anses som part.

Der kan derfor ikke gives aktindsigt i henhold til FVL.

Udgangspunkt efter § 7, stk. 1, i OFFL 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 bestemmelserne i §§ 19-35 i OFFL, hvor § 35 indskrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 354, stk. 1, i FIL er fastsat regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL 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. 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.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL.

De former for materiale, som klager ønsker aktindsigt i, indeholder alle oplysninger om virksomheder under tilsyn, som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem tilsynsvirksomheden, og som dermed er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

Finanstilsynet har i sagen vurderet, at det ikke er muligt at udskille enkelte dokumenter eller dele af dokumenter, uden at der derved gives indsigt i fortrolige forhold. Dog skal der henvises til Finanstilsynets hjemmeside, hvor inspektionsredegørelser samt påbud givet af tilsynet offentliggøres.

Ks henvisning til Rpl § 299 synes ikke relevant, da Finanstilsynet ikke er bekendt med, om der verserer en retssag. Det skal desuden bemærkes, at hvis Finanstilsynet i forbindelse med en retssag blev bedt om at udlevere dokumenter tilknyttet tilsynets tilsynsvirksomhed, ville dette som ud-

gangspunkt også være omfattet af § 354, stk.1, i lov om finansiel virksomhed.

K anmoder desuden om aktindsigt med henvisning til OFFL § 28, stk. 2, nr. 3. Der foreligger imidlertid ikke faktiske oplysninger eller eksterne faglige vurderinger, som der kan gives aktindsigt i.

Det fastholdes, at Ks korrespondance ikke nærmere har præciseret aktindsigtsbegæringen fra 20. marts 2014, og Finanstilsynet vurderer, at der ikke foreligger dokumenter eller oplysninger, som kan udleveres.

4. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at klager ikke kan anses som part efter § 355 i FIL, og derfor ikke kan gives aktindsigt efter § 9 i FVL, idet aktindsigt efter denne bestemmelse er forbeholdt parter.

Endvidere er det Finanstilsynets opfattelse, at det materiale, som klager ønsker aktindsigt i, uanset at klager ikke har præciseret sin anmodning, er omfattet af tavshedspligten for Finanstilsynets medarbejdere i henhold til § 354 i FIL. Finanstilsynet kan derfor ikke meddele aktindsigt efter OFFL.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin vurdering, hvorefter der ikke er adgang til aktindsigt i de ønskede oplysninger.
...”

K er ved skrivelse af 23. april 2014 fremkommet med supplerende bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

7. Ankenævnets kompetence

Indledningsvis bemærkes, at Erhvervsankenævnet er en rekursinstans, og at ankenævnet ikke er tillagt almindelige tilsynsbeføjelser i forhold til andre myndigheder, herunder Finanstilsynet. Det følger af § 1 i lov om Erhvervsankenævnet, lov nr. 858 af 23. december 1987 med senere ændringer samt § 1 i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet, at Erhvervsankenævnet behandler klager over afgørelser truffet af blandt andet Finanstilsynet, hvor der i lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelse om klageadgang til nævnet.

8. 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 Erhvervsankenævnet tiltræder, at der ikke er meddelt aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

9. 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.

Anmodningen om aktindsigt af 17. marts 2014

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 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 finansiel virksomhed § 355.
...”

Herefter og under hensyn til, at det materiale og de oplysninger, anmodningen om aktindsigt angår, er modtaget som led 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.

Anmodningen om aktindsigt af 20. marts 2014

Ifølge offentlighedslovens § 9, stk. 1, nr. 1, skal en anmodning om aktindsigt efter § 7 indeholde de oplysninger, som er nødvendige, for at den sag eller de dokumenter, der ønskes aktindsigt i, kan identificeres, og ifølge nr. 2 skal anmodningen tillige angive det tema, sagen eller dokumentet vedrører.

Ankenævnet tiltræder, at klager hverken har afgivet de oplysninger, som er nødvendige for at identificere den sag eller de dokumenter, der ønskes aktindsigt i, eller på fyldestgørende vis har angivet det tema, sagen eller dokumentet vedrører.

Nævnet tiltræder derfor, at der ej heller for så vidt angår anmodningen af 20. marts 2014 er meddelt aktindsigt.

Ankenævnet stadfæster herefter i det hele Finanstilsynets afgørelse af 4. april 2014.

6) Kendelse af 2. juni 2014 (J.nr. 2014-0037555)

Ikke partsstatus og anmodning om aktindsigt ikke imødekommet.
Lov om finansiel virksomhed § 354 og § 355 samt offentlighedslovens § 14.
(Finn Møller, Lise Høgh og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 8. april 2014 har K klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af samme dato, hvori tilsynet ikke imødekom en anmodning af 3. april 2014 om aktindsigt i ”Finanstilsynets samling af standardvilkår i forbrugerkontrakter i

realkreditfirmaer OfI § 9 – samt løbende aktindsigt i evt krav om ændringer i firmaernes standard vilkår, som Finanstilsynet måtte kræve fremover”. Finanstilsynet har i oversendelsesskrivelse af 22. april 2014 til Erhvervsankenævnet fastholdt afgørelsen.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 8. april 2014 hedder det:

”Du har den 3. april 2014 sendt en mail, hvori du anmoder om aktindsigt i ”Finanstilsynets samling af standardvilkår i forbrugerkontrakter i realkreditfirmaer OfI § 9 - samt løbende aktindsigt i evt krav om ændringer i firmaernes standard vilkår, som Finanstilsynet måtte kræve fremover”.

Afgørelse vedrørende din begæring om aktindsigt

Finanstilsynet kan ikke give dig aktindsigt, idet tilsynet ikke indsamler standardvilkår fra realkreditinstitutterne, hvorfor dokumenter indeholdende sådanne standardvilkår heller ikke er i journaliseret i tilsynet. Finanstilsynet har heller ikke mulighed for og er ej heller forpligtet til løbende at give dig aktindsigt i evt. krav om ændringer.

Retligt grundlag

Det følger af lov om offentlighed i forvaltningen § 7, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed mv. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at retten til aktindsigt omfatter samtlige sagens dokumenter, men imidlertid kun dokumenter, der på det tidspunkt, hvor anmodningen om aktindsigt fremsættes, er indgået til eller oprettet af forvaltningsmyndigheden.

Det følger endvidere af lovens § 9, at en anmodning om aktindsigt skal indeholde de oplysninger, som er nødvendige for, at den sag eller de sager, der ønskes aktindsigt i, kan identificeres, og angive det tema, som sagen eller dokumentet vedrører.

Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet kan kun give aktindsigt i dokumenter, som tilsynet er i besiddelse af. Da tilsynet ikke indsamler standardvilkår fra realkreditinstitutterne, har tilsynet ikke mulighed for at imødekomme begæringen.

Finanstilsynet kan ej heller imødekomme din begæring om løbende aktindsigt. Offentlighedsloven giver ret til aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som *allerede* er tilgået eller oprettet i en forvaltningsmyndighed, mens loven ikke giver mulighed for, at man som borger på forhånd kan anmode om at få aktindsigt i dokumenter eller oplysninger om et bestemt emne eller fra en bestemt part, som fremover måtte tilgå myndig-

heden. Finanstilsynet kan på den baggrund ikke imødekomme din anmodning af den 3. april 2014.

Klagevejledning i forhold til begæring om aktindsigt

Finanstilsynet skal gøre dig opmærksom på, at en eventuel klage over Finanstilsynets afgørelse efter § 37, stk. 2, i offentlighedsloven skal fremsendes til den myndighed, hvis afgørelse, der klages over, hvilket vil sige til Finanstilsynet.

Ved modtagelse af en sådan klage skal Finanstilsynet snarest og senest 7 arbejdsdage efter modtagelsen videresende klagen med eventuelle dokumenter samt svarskrift til Erhvervsankenævnet.

Øvrige

I din mail af 3. april 2014 klager du samtidig over, at A ikke vil udlevere et kopi af et lånedokument. Finanstilsynet skal i første omgang henvise dig til at kontakte As klageansvarlige. Hvis den klageansvarlige afviser at udlevere kopien, kan du indsende den klageansvarliges svar til Finanstilsynet. Vi vil herefter vurdere, om klagen skal tages på til behandling efter reglerne om god skik. Finanstilsynet gør dog opmærksom på, at tilsynet ikke er forpligtet til at behandle alle klager over manglende overholdelse af god skik, som det måtte få forelagt, og at tilsynet i den forbindelse vil lægge vægt på, om der må formodes at være tale om en generel adfærd fra virksomhedens side.

Endelig efterspørger du oplysninger om realkreditinstitutternes bidragsindtægter. Du kan finde oplysninger her om i Finanstilsynets markedsudviklingsartikel, der ligger på vores hjemmeside med følgende link:

<http://finansstilsynet.dk/da/Tal-og-fakta/Statistik-noegletal-analyser/Analyser/MU-2012/MU-2012-Realkreditinstitutter.aspx>”

I klagen til Finanstilsynet af 8. april 2014 har K anført:

”Klage over afslag på aktindsigt i samling af vilkår

Hermed påklages afslag på aktindsigt.

Det bestrides som udgangspunkt at Finanstilsynet ikke råder over "samling af vilkår i standardkontrakter".

Finanstilsynet kan ikke opfylde sin forpligtelse til at påse urimelige vilkår i standardkontrakter på den finansielle område herunder i realkredit uden at have en samling af sådanne vilkår, jfr også Dir 93/13 bilag 1.

Finanstilsynet har sådan forpligtelse da den er tværgående og baseret i TFEU Art 169.

Forbrugerbeskyttelseslovgivningen er præceptiv.

Det gøres gældende, at det ville være dybt uprofessionelt og ganske uansvarligt for tilsynsvirksomheden ikke at have registreret vilkår i standardkontrakter på det finansielle område, herunder eksempler på urimelige vilkår i forbruger kontrakter.

Det gøres gældende at Finanstilsynet ikke ville kunne udøve seriøs tilsynsvirksomhed og due diligence uden at have denne viden registreret.

Såfremt sådanne eksempler ikke er registreret, gøres det gældende at tilsynet med sektoren ikke kan udøves effektivt, hvilket naturligvis omvendt kunne forklare de vilde og useriøse dispositioner nogle har foretaget.

Tilsynet har f.eks. offentliggjort en rapport i 2010 om rådgivningen i realkreditlån, hvor det ville have været logisk at registrere de standardkontrakter, der lå til grund for rådgivningen, ligesom der ved det generelle tilsyn i realkreditfirmaerne burde være sket en gennemgang af de forskellige lånekontrakter for at identificere evt risiko.”

Finanstilsynet har i forbindelse med oversendelsen af klagen til Erhvervsankenævnet i skrivelsen af 22. april 2014 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Som Erhvervsankenævnet tidligere er blevet orienteret om, har Finanstilsynet siden december 2013 haft en længere korrespondance med K vedrørende realkreditinstituttens mulighed for generelt at ændre bidragssatser og i særdeleshed As ændringer af bidragssatser på Ks realkreditlån og efterfølgende tvangsinddrivelse af restancer.

...

2. Retligt grundlag

Af § 9, stk. 1, i forvaltningsloven (FVL) 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.”

Af § 355, stk. 1, i lov om finansielle virksomheder 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 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.”

Bestemmelserne i stk. 2 og 3 indeholder en udtømmende opregning over hvem, der derudover kan ses for at være i part.

Af § 7, stk. 1 og 2, i offentlighedsloven (OFFL) fremgår følgende:

”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 de i §§ 19-35 nævnte undtagelser

- 3) Alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, og*
- 4) Indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.”*

Af § 14 i OFFL fremgår følgende:

”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 persondataloven.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandling af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt eller §§ 19-21.”

Af forarbejderne til denne bestemmelse fremgår blandt andet:

”I forbindelse med vurderingen af, om der kan meddeles aktindsigt efter stk. 1, må der – som efter gældende ret – foretages en afvejning af modstående interesser. Der skal således på den ene side tages hensyn til styrken, svagheden eller fraværet af den aktindsigtssøgendes interesse i at få indsigt i de pågældende dokumenter og oplysninger, og på den anden side styrken af den beskyttelsesinteresse, der ligger bag den pågældende undtagelsesbestemmelse og andre lovlige hensyn. I de tilfælde, hvor et massemedie eller en forsker tilknyttet et anerkendt forskningsinstitut anmoder om aktindsigt, vil det i almindelighed kunne lægges til grund, at der foreligger en berettiget interesse i at få indsigt i dokumenterne eller oplysningerne, som vil skulle afvejes overfor eventuelle modstående interesser.”

Af § 35 i OFFL fremgår 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.”

En særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 35 i OFFL, er indeholdt i § 354, stk. 1, pkt. 1, i lov om finansiel virksomhed (FIL), hvoraf følgende fremgår 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.”

Bestemmelserne i § 354, stk. 2-13, i FIL indeholder en række undtagelser til tavshedspligten fastsat i § 354, stk. 1, i FIL.

Da § 354, stk. 3, nr. 1 kan have betydning i denne sag, citeres bestemmelsen her:

”Stk.3. Stk. 1 finder dog ikke anvendelse på oplysninger i sager om
1. god skik og prisoplysning, jf. § 43 og bekendtgørelser udstedt i medfør af denne bestemmelse,
2. – 13. [...]”

3. Finanstilsynets vurdering

Som anført ovenfor er der efter § 9 i FVL en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i OFFL. Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt sagens parter.

Partbegrebet i lov om finansiel virksomhed afviger fra det almindelige partsbegreb i forvaltningsloven, da § 355 lov om finansiel virksomhed regulerer partsbegrebet i forhold til Finanstilsynets afgørelser.

Af § 355 i FIL 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 FIL eller forskrifter fastsat i FIL retter sig mod. Dette modificeres i § 355, stk. 2-4, der indeholder en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part. Da klager ikke er omfattet af denne udtømmende liste, kan klager ikke anses som part.

Der kan derfor ikke gives aktindsigt i henhold til FVL.

Udgangspunkt efter § 7, stk. 1, i OFFL er, at enhver har ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Finanstilsynet har imidlertid ikke indsamlet standardvilkår fra realkreditinstitutterne og kan derfor ikke imødekomme Ks anmodning. Det er ikke muligt at give indsigt i dokumenter, som ikke findes. Finanstilsynet foretager løbende tilsyn af blandt andet realkreditinstitutter, men har ikke en samling af f.eks. standardvilkår, ligesom realkreditinstitutter heller ikke indsender eller får godkendt disse vilkår i Finantilsynet.

Ks ønske om at få ”løbende aktindsigt i evt krav om ændringer i firmaernes standard vilkår” kan afslås med begrundelsen, at den generelle adgang til aktindsigt vedrører ”dokumenter, der indgået eller oprettet af en forvaltningsmyndighed”. Som udgangspunkt er der således ikke aktindsigt for fremtidige dokumenter og oplysninger. Dette følger også af Jon Andersens ”Offentlighed i forvaltningen” 2013, 1. udgave, side 58.

Imidlertid skal det vurderes, om K med henvisning til OFFL § 14 bør få løbende aktindsigt som en form for meroffentlighed, hvis han har en særlig anerkendelsesværdig interesse heri. Således fremgår det af forarbejderne til denne bestemmelse, at et massemedie eller en forsker kunne have en berettiget interesse i at få løbende aktindsigt.

Denne meroffentlighed kan imidlertid kun tilkendes, hvis det ikke vil være i strid med anden lovgivning herunder regler om tavshedspligt.

Udgangspunktet i OFFL om adgang til aktindsigt efter § 7 i OFFL modificeres af bestemmelserne i §§ 19-35, hvor § 35 indskrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 354, stk. 1, i FIL er fastsat regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL retter sig netop 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. 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.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL.

Hvis Finanstilsynet i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed skulle have en sag om et realkreditinstituts standardvilkår, ville denne være omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

I § 354, stk. 3 i FIL hjemles der imidlertid en undtagelse til denne tavshedspligt i bestemmelsens stk. 1. Efter denne bestemmelse er f.eks. sager om god skik og prisoplysninger efter § 43 i FIL undtaget fra tavshedsbe-

stemmelsen. Hvis en sag er omfattet af § 354, stk. 3, vil der imidlertid efter § 354 b være en pligt for Finanstilsynet til at offentliggøre disse sager, hvis de er af almen interesse eller af betydning for forståelsen af de nævnte regler.

Det vurderes derfor, at K ikke har anerkendelsesværdig interesse i at få aktindsigt i sager på dette område, da oplysninger af almen interesse eller af betydning for forståelsen af de nævnte bestemmelser bliver offentliggjort på Finanstilsynets hjemmeside.

4. Konklusion

Finanstilsynet kan ikke imødekomme ønsket om aktindsigt i tilsynets samling af realkreditinstitutters standardkontrakter, da der ikke findes en sådan samling. Endvidere vedrører den generelle adgang til aktindsigt ikke fremtidige dokumenter og oplysninger.

Finanstilsynet vurderer, at der ikke foreligger anerkendelsesværdige interesser for K i at modtage løbende aktindsigt i eventuelle krav om ændringer i realkreditinstitutters standarddokumenter i medfør af OFFL § 14.

Selvom der havde været anerkendelsesværdige interesser, ville oplysningerne som udgangspunkt være omfattet af tavshedspligten i FIL § 354, stk. 1. Efter FIL § 354, stk. 3, nr. 1 er sager om god skik imidlertid undtaget fra tavshedspligten. I så tilfælde ville det dog ikke være relevant at drøfte løbende aktindsigt, da sådanne sager i henhold til FIL § 354 b alligevel skal offentliggøres.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin vurdering, hvorefter der ikke er adgang til aktindsigt i nogen af de ønskede oplysninger.

”

K har ved to e-mails af 25. april 2014 foretaget en ændret formulering af aktindsigtsanmodningen. I den første e-mail af 25. april 2014 kl. 14.14 anfører K:

” ...

Ændring af begæring

Finanstilsynets brev af 22. april 2014 er modtaget. Jeg vil gerne ændre formuleringen af begæringen om aktindsigt til:

"aktindsigt i eventuelle standardvilkår Finanstilsynet måtte råde over vedr forbrugeraftaler om realkredit incl evt pantebrevsvilkår, lånevilkår, standard vilkår for låneaftale" og hvad anden formulering de måtte gemme sig under.

Begæringen sigter navnlig på vilkår om bidrag på realkreditlån, vilkår for ændring af bidrag (særligt deres forøgelse), vilkår for tvangsmæssig inddrivelse af vilkår, uanset om vilkårene er lovlige eller ej, vilkår om

fastlæggelse, beregning og ændring af ÅOP, begrundelser for ændring af bidrag.

Der ønskes løbende aktindsigt i Finanstilsynets indsamling af disse vilkår.

Der anmodes således om, at Erhvervsankenævnet ikke behandler afslaget i den nuværende formulering, men evt behandler et afslag på den ændrede begæring.

Klager ønsker at knytte den bemærkning til Finanstilsynets sagsfremstilling af 22. april 2014 jnr ..., at den er upræcis og injuierende.

"...siden december 2013 haft en længere korrespondance..."

er ikke den korrekte sagssammenhæng.

Klager sendte 21. november 2013 en klage til Advokatnævnet og en klage til Finanstilsynet over et incasso brev fra adv B, der handlede på vegne af A Realkredit A/S.

Advokatfirmaet sendte incassobrev om et uvarslet krav om bidragsstigning, der var begrundet i en bidragsbrev angiveligt dateret 27. september 2012, men som ikke var kommet klager i hænde før 29. oktober 2013, jfr disse klager og klage til Realkreditankenævnet.

Bidragsbrevet var sendt til en adresse, som både A og advokaten måtte vide ikke var korrekt, da der en måned tidligere var meddelt adresse ændring til folkeregistret, jfr også incassolovens §10.

Denne sag behandles af Advokatnævnet som jnr

Hvad hverken A og advokaten oplyste, var at advokaten allerede for A havde opnået udlæg den 24. oktober 2013 for den uvarslede og uberettigede bidragsstigning.

Advokaten havde sendt alle korrespondance til adresser, som advokaten vidste eller burde vide ikke var korrekte og havde opnået udlæg på falske oplysninger, herunder afgivet urigtige erklæringer til fogedretten.

Klager gjorde gældende, det var vanskeligt som forbruger at kæmpe mod disse store autonome systemer (son A), som kunne få advokater og domstolen til at gennemføre urigtige krav og dermed afpresse den svage forbruger. Klager henviste Finanstilsynet til relevante afgørelser i denne sammenhæng fra EU Domstolen bl.a.C-425/11 Aziz, mens Finanstilsynet afviste at domstolen havde truffet afgørelser af relevans for danske forbrugere. Klager gjorde gældende at tilsynet måtte have misforstået EU lovgivningen, hvilket var beklageligt og skadeligt for forbrugerne og alene til fordel for industrien, der iflg den af klager påkaldte dokumentation samvirkede ulovligt bl.a. ift TFEU Art 101.

Finanstilsynet blev i den løbende korrespondance oplyst om, at fogedretten ikke havde påset de urimelige vilkår i standardaftalen med forbruger, men Finanstilsynet svarede, at det virkelig ikke kunne være af interesse for Finanstilsynet.

Af Finanstilsynet begærede klager i klagen 21 November 2013, at Finanstilsynet satte en stopper for de uretmæssige bidragsforhøjelser med et pålæg til realkreditfirmaerne.

Finanstilsynet afviste dette, idet tilsynet angav, at kan ikke var forpligtet til at behandle forbrugerklager.

Klager gjorde gældende, at dette måtte være en misforståelse, idet forpligtelsen hertil fremgår af TFEU Art 169 og Finanstilsynet også i anden lovgivning er pålagt at sikre forbrugerbeskyttelse bl.a. i MiFID direktivet.

Klager har siden gjort gældende, at Finanstilsynets forbrugeroplysning på dets hjemmeside er misvisende og kan pådrage forbrugerne store tab, både retsmæssige og økonomiske, idet forbrugeren kan forledes til at tro, at realkreditfirmaerne kan forhøje bidrag og ÅOP som de har lyst til.

Klager har gjort gældende, dette kan være en bevidst strategi fra Finanstilsynets side, i et forsøg på at hjælpe realkreditfirmaerne til at rekapitalisere på udvalgte forbrugergruppers regning og til at begrænse konkurrencen på det danske marked.

Klager har i den sammenhæng gjort opmærksom på den anden klage adgang for forbrugerne, Realkreditankenævnet, der i 42 af 43 klager om bidrag siden finder for industrien, ikke anvender EU retten herunder præceptiv forbrugerbeskyttelseslovgivning og i praksis er præklusiv for domstolsprøvelse. Finanstilsynet modtager kopi af alle nævnets afgørelser.

Klager gør gældende, at uden at kende disse standardvilkår i forbrugeraftaler kan Finanstilsynet ikke foretage meningsfyldt due dilligence på området, hvorfor Finanstilsynet, såfremt det ikke allerede har lavet en samling af sådanne standardvilkår incl urimelige standardvilkår, snarest bør gøre dette.

Klager har også i anden sammenhæng gjort gældende, at sagsfremstillingen forsøger at fremstille klager som kværlant, uden hensyn til klagers krav på information og beskyttelse, også af sine økonomiske interesser jfr TFEU Art 169 og f.eks. Dir 93/13 og 2013/11.

...”

I den anden e-mail af 25. april 2014 – fra kl. 14.20 – anfører K:

”Jeg har anmodet om at ændre aktindsigtsbegæringen.

Finanstilsynet skriver, at det simpelthen ikke har en samling af sådanne standardvilkår.

Logisk kan Erhvervsankenævnet så ikke beordre aktindsigt i dokumenterne.

Derfor ændringen.

Hvis Finanstilsynet afslår aktindsigt i den ændrede begæring, ønsker jeg denne behandlet i stedet for.

Jeg forstår imidlertid ikke, at Finanstilsynet bruger en masse argumentation på, hvorfor den ikke kan give aktindsigt i noget den ikke har?

Man kunne få den tanke, at påstanden ikke er korrekt?

Jeg forstår ikke Finanstilsynet kan lave due dilligence i de tilsete virksomheder uden en standard at lave dilligence på.....
...”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 6. maj 2014 bemærket:

” ...

I forhold til Ks tidligere klage, som Finanstilsynet har besvaret overfor Erhvervsankenævnet 22. april 2014, ønsker K nu at omformulere sin begæring om aktindsigt til:

”aktindsigt i eventuelle standardvilkår Finanstilsynet måtte råde over vedr forbrugeraftaler om realkredit incl evt pantebrevsvilkår, lånevilkår, standard vilkår for låneaftale”

Desuden ønsker K fortsat at modtage løbende aktindsigt i Finanstilsynets indsamling af disse vilkår.

2. Retligt grundlag

Der henvises til Finanstilsynets brev af 22. april 2014.

3. Finanstilsynets vurdering

Den ændrede formulering af begæringen om aktindsigt ændrer ikke ved, at Finanstilsynet ikke kan udlevere sager om standarddokumenter, da tilsynet ikke er i besiddelse af en samling af standardvilkår vedrørende forbrugeraftaler om realkredit eller har eksakt viden om specifikke sager om netop standardvilkår vedrørende realkreditlån, og da anmodningen ikke vedrører en konkret sag.

I forbindelse med Ks ønske om løbende aktindsigt henvises i det hele til Finanstilsynets brev af 22. april 2014.

4. Konklusion

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin vurdering, hvorefter der ikke er adgang til aktindsigt til nogen af de ønskede oplysninger.”

K har ved skrivelse af 9. maj 2014 yderligere anført:

”
...
Jnr ...

Jeg har d.d. modtaget kort afslag fra Finanstilsynet dateret 6 maj 2014

Jeg er ikke ekspert i forvaltningsret, men jeg forstår, der er kommet en ny lov om offentlighed, der i princippet øger vægten på hensynet til borgeren i offentlighed i forvaltning.

I en kommentar hertil stod der, at det efter forfatterens mening var underligt, at praksis i Danmark var så lukket og havde udviklet sig mod mere lukkethed, mens udviklingen i Norge og Sverige modsat var gået mod stadig mere transparens.

Finanstilsynet bruger ordet "samling" som negativ begrundelse i brevet.

Jeg vil gerne vende dette om og sige, at jeg til Finanstilsynet har fremsendt et tilsyneladende første bidrag til denne "samling", og at dette vilkår omkring bidrag, jfr kopien af mit pantebrev og med henvisning til A koncernens markedsandel måske dækker 80% af samtlige realkreditlån i Danmark jfr Finanstilsynets egne rapporter om realkreditmarkedet i Danmark.

Hvis dette vilkår strider imod EU retten sådan som det var min oprindelige klage til Finanstilsynet, så er der her noget at tage fat på.

Ved at kigge på ét vilkår og én koncern kan tilsynet lave due diligence på ca 80% af realkreditmarkedet.

Jeg vil her tilføje om Finanstilsynets vejledningspligt, herunder den konkrete vejledningspligt også FOB 2004.452

Steen Rønsholdt skriver i Forvaltningsret, p281, at Finanstilsynet har pligt til at udvise proaktiv adfærd, så borgeren ikke lider retstab, Steen Rønsholdt: Forvaltningsret, 2.udg. Thomson 2006.

I min oplevelse har Finanstilsynet forsøgt at kvæle min klage og mine forsøg på at få indsigt i tilsynets motiver til ikke at beskytte forbrugeren i den konkrete situation jeg har klaget over, dvs dens motiver som må være beskrevet i forretningsplanerne og risikoplanerne andre forhold jfr den anden aktindsigtsbegæring - det ensidige hensyn til realkreditfirmaerne på forbrugernes bekostning jfr den påklagede praksis fra den anden mulige klagevej, Realkreditankenævnet - hvis praksis jfr min undersøgelse er ensidigt til realkreditfirmaernes fordel, til økonomisk skade for forbrugerne og i modstrid med Pengeinstitutankenævnets praksis på samme emne 193-2010 og [310-2010](#).

J-P omtalte i går, at A p.t. "bløder" kunder til Jyske Bank dvs der er efter fusionen mellem BRF og Jyske en ny konkurrencesituation, der på sigt kan bryde den ulovlige samvirken TFEU Art 101 i Realkreditankenævnet - men det hjælper ikke mig i forsvaret af mine øjeblikkelige økono-

miske og retlige interesser ift A, jfr som er min lovlige interesse TFEU Art 169 (sidste artikel i vedhæftede dok 2).

A og Finanstilsynet har derimod ingen lovlig interesse i at krænke mine rettigheder og jeg kan ikke forstå, at Finanstilsynet skulle kunne få lov at holde hånden over A med de anførte begrundelser om fortrolighed i tilsynet

- for Finanstilsynet skriver jo her, at det overhovedet ikke har lavet nogen due diligence på vilkår om bidrag i realkredit kontrakterne, så der er ikke nogen fortrolighed i dette led, og på trods af tilsynets egne rapporter om, hvor vigtigt bidragene efter forhøjelserne er blevet for realkredit-virksomhedernes indtjening.

Denne forretningsmodel synes ikke holdbar, da den synes at stride imod EU retten og dermed også imod dansk ret.

Finanstilsynet argumenterer videre med, at det ikke har "eksakt viden" - dette er da reel selverkendelse, men uden tilsvarende ydmyghed og taknemmelighed ift til den lille borger, der kommer og gør tilsynet opmærksom på den enorme nu erkendte lakune i tilsynets virksomhed.

Det burde ellers være selve Finanstilsynets Forbrugerkontors kerneopgave?

Hvis tilsynet allerede vidste det var inkompetent, burde det vel ikke have givet afslag på sagsbehandling af klage over urimelige og vilkårlige bidrag, men i stedet have sendt sagen videre til det kompetente kontor, den kompetente myndighed Rønsholdt p286 og FOB 1995.289 og FOB 1997.74

Finanstilsynet argumenterer videre, det ikke har specifikke sager om bidragsklager - det passer jo ikke - tilsynet har selv skrevet om en sag til mig, Basisbank? - og der er min egen sag, og derfor må jeg nu bede om egenindsigt Pdl §31, 1 så jeg kan dokumentere, der skam er specifikke sager og dette argument er ukorrekt.

Aktindsigten efter pdl §31,1 skal så vidt jeg ved også omfatte interne dokumenter i Finanstilsynet.

Finanstilsynet argumenterer også, der ikke er "konkret sag", men jfr afsnittet lige ovenfor er der mindst én konkret sag, så Finanstilsynet synes slet ikke at tage lovgivningen eller det det selv skriver alvorligt med denne form for argumentation?

Finanstilsynet har forsøgt at vildlede mig ved, på trods af at tilsynet nu erkender at være inkompetent og uvidende og ikke have nogen form for standards eller klausulformuleringer at gå ud fra, at have skrevet til mig, at EU Domstolens sag C-415/11 Aziz ikke havde nogen relevans for Danmark, og så vidt jeg forstod på tilsynet, havde tilsynet også vejledt både ministeren og folkettinget i samme retning?

Konklusionen må være, at jeg i den konkrete situation som forurettet borger, EU borger og forbruger har krav på udvidet aktindsigt for at kunne forsvare mine økonomiske og retlige interesser TFEU Art 169 ...”

Ankenævnet udtaler:

10. 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 Erhvervsankenævnet tiltræder, at der ikke er meddelt aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

11. 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.

Det er således en betingelse for retten til aktindsigt, at dokumentet på tidspunktet for fremsættelsen af anmodningen om aktindsigt er enten indgået til eller oprettet af myndigheden. Da Finanstilsynet har oplyst, at tilsynet ikke indsamler standardvilkår fra realkreditinstitutterne, og at tilsynet derfor ikke har mulighed for at

imødekomme begæringen, har klager ikke ret til aktindsigt i tilsynets eventuelle samling af de af klager beskrevne standardvilkår.

Af formuleringen af offentlighedslovens § 7 følger endvidere, at en myndighed ikke er forpligtet til at imødekomme anmodninger om at få tilsendt fremtidige dokumenter i en sag, herunder til at meddele løbende aktindsigt.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets oprindelige afgørelse af 8. april 2014, som tilsynet ved skrivelse af 22. april 2014 har fastholdt. Ankenævnet tiltræder endvidere den af Finanstilsynet ved skrivelse 6. maj 2014 truffne afgørelse foranlediget af klagers ændrede aktindsigtsanmodning.

7) Kendelse af 29. juli 2014 (J.nr. 2014-0037795)

Tiltrådt, at anmodning om aktindsigt kun blev delvist imødekommet.

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

(Lone Møller, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 19. maj 2014 har redaktionschef A fra K A/S klaget til Finanstilsynet over tilsynets afgørelse af 15. maj 2014, hvori tilsynet kun delvist imødekom en anmodning af 5. maj 2014 om aktindsigt.

Sagens omstændigheder:

På vegne af K A/S søgte A ved e-mail af den 5. maj 2014 om aktindsigt i alt materiale, der vedrørte ...sagen, herunder korrespondance mellem Finanstilsynet og B ... og øvrige myndigheder, redegørelse fra B til Finanstilsynet og oplysninger vedrørende alle inspektioner af B.

Den 15. maj 2014 imødekom Finanstilsynet delvis anmodningen fra K A/S om aktindsigt.

I Finanstilsyn afgørelse af 15. maj hedder det:

” ...

Afgørelse

Finanstilsynet imødekommer delvist din anmodning om aktindsigt i materiale, der vedrører ...sag, herunder korrespondance mellem Finanstilsynet og B Danmark A/S (herefter: B) og øvrige myndigheder, redegørelse fra B til Finanstilsynet og oplysninger vedr. alle inspektioner af B.

B har tilladelse som både ..., hvorfor både de relevante bestemmelser i lov om betalingstjenester og elektroniske penge, som gælder for betalingsinstitutter, og de relevante bestemmelser i lov om finansiel virksomhed, der gælder for fælles datacentraler, indgår i denne afgørelse.

De dokumenter du får aktindsigt i er følgende:

- Et notat om Finanstilsyn umiddelbare vurdering af eventuelle juridiske forhold i sagen, som Finanstilsynet sendte til Forbrugerombudsmanden den 28. april 2014.

Derudover har Finanstilsynet på hvidvaskinspektion i B oktober 2013, et resumé herfra er offentlig, og derfor vedlægges denne afgørelse, selvom den ikke vedrører den konkrete ...sag.

Begrundelse

Finanstilsynet har foretaget en vurdering, og er kommet frem til, at du ikke part i forhold til ...

Derfor skal din 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.

I § 35 i loven er det anført 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.”

B er som en fælles datacentral reguleret i lov om finansiel virksomhed kapitel 20 c og som betalingsinstitut i henhold til § 92 i lov om betalingstjenester og elektroniske penge, som henviser til at § 354 i lov om finansiel virksomhed er gældende.

I henhold til § 354 i lov om finansiel virksomhed er Finanstilsyn ansatte som udgangspunkt forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres tilsynsvirksomhed bliver vidende om.

Den skærpede tavshedspligt i § 354 i lov om finansiel virksomhed medfører, at Finanstilsynet ikke kan give aktindsigt efter § 7 i lov om offentlighed i forvaltningen – dog med undtagelse af den fremsendte redegørelse fra Finanstilsynet til Forbrugerombudsmanden.

Tavshedspligten er begrundet i en række konkrete hensyn. De overordnede hensyn er hensynet til beskyttelse af kundeoplysninger og Finanstilsyn mulighed for at føre et effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgørende, at tilsynsbelagte virksomheder kan videregive oplysninger til Finanstilsynet i sikker forvisning om, at oplysningerne ikke videregives. Dette er særligt set i sammenhæng med, at Finanstilsynet har hjemmel til at kræve alle oplysninger, som tilsynet skønner nødvendige.

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 du ikke har mulighed for at få den ønskede aktindsigt i al materiale vedrørende ...sagen.

I forlængelse af din henvendelse har Finanstilsynet overvejet, om der er andre relevante dokumenter, som du kan få aktindsigt i jf. § 14 i lov om offentlighed i forvaltningen.

Dette er imidlertid ikke tilfældet.

Der skal dog gøres opmærksom på, at § 85 i lov om betalingstjenester og elektroniske penge omhandler betalingsdata, og at forbrugerombudsmanden fører tilsyn med denne bestemmelse.

Endvidere gør Finanstilsynet opmærksom på § 94 a i lov om betalingstjenester og elektroniske penge, som kom ved ændringsforslag 1287 af 19. december 2012, og trådte i kraft den 1. januar 2013, jf. § 1 nr. 4 i offentliggørelsesbekendtgørelsen, hvoraf det følger, at betalingsinstitutter efter enhver inspektion forpligtet til at offentliggøre en redegørelse indeholdende Finanstilsyn vurdering af virksomheden m.v., herunder de eventuelle centrale påbud, påtaler og risikoplysninger, som virksomheden har modtaget fra Finanstilsynet. Det er på denne baggrund, at resuméet fra hvidvaskinspektionen i oktober 2013 er offentliggjort.
...”

K A/S klagede den 19. maj 2014 til Finanstilsynet over afgørelsen, og anmodede i den forbindelse tilsynet om at videresende klagen til den relevante myndighed.

Finanstilsynet har herefter den 2. juni 2014 oversendt klagen til Erhvervsankenævnet.

Af en af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet udtalelse af 3. juni 2014 fra Finanstilsynet fremgår blandt andet:

” ...

2. Afgørelsens retlige grundlag

Af forvaltningsloven (FVL) § 9 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.

Stk. 2. En parts ret til aktindsigt omfatter med de i §§ 12-15 b nævnte undtagelser

1) alle dokumenter, der vedrører sagen, og

2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.

Stk. 3. Den, der ansøger eller har ansøgt om ansættelse eller forfremmelse i det offentlige tjeneste, kan dog kun forlange at blive gjort bekendt med de dokumenter m.v., der vedrører den pågældendes egne forhold.

Stk. 4. Retten til aktindsigt efter stk. 2, nr. 1, i et dokument, der er afsendt af myndigheden m.v. til andre end den part, der anmoder om aktindsigt, gælder først fra dagen efter afsendelsen af dokumentet.

Stk. 5. Bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, begrænser ikke pligten til at give aktindsigt efter dette kapitel, jf. dog § 15 a, stk. 1.”

Af lov om finansiel virksomhed (FIL) § 355, stk. 1, fremgår følgende:

”§ 355. Som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsyn afgørelse truffet i medfør af denne lov eller forskrifter fastsat i medfør af denne lov retter sig mod, jf. dog stk. 2 og 3.”

Af offentlighedsloven (OFFL) § 7, stk. 1 fremgår følgende:

”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”

Af OFFL § 7, stk. 2 fremgår følgende;

”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.”

Af § 35 i OFFL fremgår 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.”

Særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. OFFL § 35, er indeholdt i FiL § 354, stk. 1, hvoraf følgende fremgår om tavshedspligten for ansatte i Finanstilsynet:

”§ 354. Finanstilsyn 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 Finanstilsyn drift, samt eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør.”

Bestemmelserne i FIL § 354 stk. 2-13 præciserer og fastsætter undtagelse til den i henhold til FIL § 354, stk. 1 fastsatte tavshedspligt.

...

3. Finanstilsyn vurdering

Efter § 9 i FVL gælder en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i OFFL. Denne udvidede adgang til aktindsigt er forbeholdt sagens parter.

Partsbegrebet omfatter ansøgere, klagere og andre, der har en væsentlig retlig interesse i sagens afgørelse. Ved udtrykket »ansøgere« sigtes der til personer, der til en forvaltningsmyndighed har indgivet ansøgning om en ydelse, tilladelse eller lignende. Med udtrykket »klagere« sigtes der til personer, der som klageberettigede har indgivet klage til en rekursinstans i en dem vedkommende sag.

I de tilfælde, hvor der opstår tvivl, om en person kan anses som part i en sag, må der navnlig lægges vægt på, hvor væsentlig den pågældendes interesse i sagen er, og hvor nært denne interesse er knyttet til sagens udfald.

Det fremgår af § 355 i lov om finansiell virksomhed, at den finansielle virksomhed, den finansielle holdingvirksomhed, den udenlandske finansielle virksomhed eller den udenlandske finansielle holdingvirksomhed, som Finanstilsyn 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. Opregningen i § 355 nævner ikke fx journalister.

Klager er derfor ikke part. På denne baggrund blev anmodningen behandlet efter lov om offentlighed i forvaltningen.

Udgangspunktet efter § 7, stk. 1, i OFFL 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 bestemmelserne i §§ 19-35 i OFFL, hvor § 35 inddrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 354, stk. 1, i FIL er fastsat regler om tavshedspligt.

B er som en fælles datacentral reguleret i lov om finansiel virksomhed kapitel 20 c og som betalingsinstitut i henhold til § 92 i lov om betalings-tjenester og elektroniske penge, som henviser til at § 354 i lov om finan-siel virksomhed er gældende.

Tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL retter sig mod fortrolige oplysninger, som Finanstilsyn medarbejdere får kendskab til gennem til-synsvirksomheden. 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 Finanstilsyn mulighed for at føre effektivt tilsyn med virksomhederne. Det er afgø-rende, 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. 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.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger, er udgangs-punktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, som ikke er beregnet til at komme til offentlighe-dens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 354, stk. 1, i FIL.

...sagen, som K A/S ønsker aktindsigt i, er oplysninger om en virksomhed under tilsyn, som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem til-synsvirksomheden, og som dermed er omfattet af Finanstilsyn skærpede tavshedspligt.

4. Konklusion

Finanstilsynet fastholder afgørelsen af den 15. maj 2014, hvorefter kla-ger kun kan få delvist aktindsigt.

...”

K A/S 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 be-kendt 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 Finanstilsyn 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 udtømmende opregning over, hvem der herudover kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. KA/S eller redaktionschef A er ikke omfattet af denne opregning.

Klager er 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 § 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.”

B er som fælles datacentral nærmere reguleret i kapital 20 c i lov om finansiel virksomhed og er omfattet af lovens tavshedspligtsbestemmelser i § 354. I egenkab af betalingsinstitut, jf. nærmere lov om betalingstjenester og elektroniske penge § 2, stk. 1, nr. 2, samt kapitel 2, er B tillige gennem henvisningen hertil i § 92 i lov om betalingstjenester og elektroniske penge omfattet af tavshedspligtsbestemmelserne i § 354 i lov om finansiel virksomhed.

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 Finanstilsyn tavshedspligt. Ændringen indebærer, at det tydeliggøres, at fortrolighed i relation til disse dele af Finanstilsyn virksomhed alene skal vurderes i forhold til lov om offentlighed i forvaltningen og forvaltningsloven.

Stk. 1 indeholder hovedreglen om Finanstilsyn tavshedspligt. Efter bestemmelsen i stk. 1 må Finanstilsyn ansatte, personale, som udfører serviceopgaver for Finanstilsynet samt eksperter ansat af Finanstilsynet ikke videregive de fortrolige oplysninger, som modtages i forbindelse med tilsynsvirksom-

heden. 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 Finanstilsyn 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. kautionerer 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 informationsvirksomheden til trods for, at det følger af § 353 i tilsynskapitlet, at Finanstilsynet skal afgive en årlig beretning.

Adgangen til aktindsigt i Finanstilsyn sager efter offentlighedsloven begrænses af Finanstilsyn 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 materialet vedrørende ... sagen, herunder redegørelsen fra B, som anmodningen om aktindsigt vedrører, er modtaget som led 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 A/S ikke er meddelt aktindsigt i videre udstrækning end allerede sket efter reglerne i offentlighedsloven.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 15. maj 2014.

8) Kendelse af 6. oktober 2014 (J.nr. 2013-0034592)

Påbud om overtrædelse af god skik for finansielle virksomheder tiltrådt.

Lov om finansiel virksomhed § 43 og § 345, stk. 9 samt § 3 og § 7 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder.

(Lone Møller, Carsten Møllekilde, Niels Walther-Rasmussen, Elisabeth Stamer og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 20. juni 2013 har advokat A på vegne af K A/S [Livforsikrings-selskab] klaget over Finanstilsynets afgørelse af 21. maj 2013, hvorved tilsynet vurderede, at K havde handlet i strid med § 3 i god skik-bekendtgørelsen. Finanstilsynet påbød K at sikre, at selskabet fremadrettet ikke udsender breve med anbefalinger, som modtageren kan opfatte som værende baseret på en konkret individuel vurdering, hvis en sådan ikke er foretaget. Finanstilsynet påbød endvidere selskabet fremadrettet at sikre, at oplysninger om bortfald af dækninger, f.eks. af ægtefællepension har en fremtrædende placering i selskabets breve, samt at selskabet i tilfælde af bortfald af dækning skal vurdere, om dette bortfald kan have betydning for særlige medlemsgrupper og i givet fald sikre, at der over for sådanne medlemsgrupper gives en klar anvisning om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af dækning hos selskabet.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 21. maj 2013 hedder det:

” ...

Ks forpligtelse efter § 3 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder

1. Påbud

Det er efter Finanstilsynets opfattelse i strid med § 3 i god skik-bekendtgørelsen at udsende breve med anbefalinger, som modtageren kan opfatte som værende baseret på en konkret individuel vurdering af dennes forhold, hvis der reelt er tale om standardbreve.

Finanstilsynet vurderer på baggrund af de foreliggende oplysninger samt ovenstående princip, at K har udvist en adfærd, der er i strid med 3 i god skik-bekendtgørelsen. Finanstilsynet påbyder derfor K at sikre, at selskabet fremadrettet ikke udsender breve med anbefalinger, som modtageren kan opfatte som værende baseret på en konkret individuel vurdering af dennes forhold, hvis der ikke er foretaget en sådan vurdering. En individuel konsekvensberegning er i det konkrete tilfælde ikke tilstrækkeligt til at kunne udgøre en personlig og individuel rådgivning.

Finanstilsynet påbyder desuden K fremadrettet at sikre, at oplysninger om bortfald af dækninger, f.eks. af ægtefællepension, har en fremtrædende placering i selskabets breve. Ydermere skal selskabet ved bortfald af dækning vurdere, om dette bortfald kan have betydning for særlige medlemsgrupper og såfremt dette er tilfældet sikre, at der gives en klar anvisning om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af dækning hos selskabet, der skal have beredskab til at yde denne rådgivning.

2. Sagsfremstilling

2.1. Hændelsesforløbet

Et medlem kontaktede K A/S (herefter kaldet K) 31. januar 2008 og søgte om dækning som følge af kritisk sygdom. Dækningen blev tilkendt, hvilket medlemmet fik meddelelse om ved brev af 30. april 2008.

Dækning blev givet på baggrund af medlemmets obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordning i K. Der var tale om en kollektiv pensionsordning, som medlemmet var blevet optaget i via sin ansættelse som skolesekretær hos en kommune. Pensionsordningen indeholdt blandt andet en obligatorisk ægtefællepension.

K kontaktede medlemmet den 12. marts 2009 med et tilbud om overgang til en ny pensionsordning — 3 i 1 Livspension — der ikke indeholdt ægtefællepension. ... Brevet, der var personligt til medlemmet, anbefalede, at medlemmet skiftede over til 3 i 1 Livspension. Dette skete med ordene:

"Vi synes, du skal vælge 3 i 1 Livspension

K anbefaler dig ud fra en samlet vurdering at vælge den nye ordning. "

I brevet blev der henvist til en brochure samt et skema med medlemmets personlige tal. Skemaet, som var benævnet "Dine personlige tal", indeholdt en opstilling af medlemmets daværende pensionsordning og 3 i 1 Livspension. I skemaet under "Dødsfald – Månedlig pension til ægtefælle" fremgik det, at medlemmets oprindelige ordning ville udbetale 2.267

kr., mens 3 i 1 Livspension ikke ville udbetale noget. På side 1 i "Dine personlige tal" fremgik det, at

"... Vi har sammensat 3 i 1 Livspension, så dine dækninger mest muligt ligner dem, du har nu. ...og på side 2 fremgik det endvidere, at

"Ægtefællepensionen bortfalder

Du har en obligatorisk ægtefællepension i din nuværende ordning. I 3 i 1 Livspension er ægtefællepension valgfri, og vi har derfor valgt ikke at oprette en ægtefællepension i den nye ordning. Værdien fra ægtefællepensionen bruger vi til dine andre pensioner. Ønsker du at få ægtefællepension ved skift til 3 i 1 Livspension, skal du kontakte os inden for den svarfrist, der står i brevet."

K havde som udgangspunkt valgt ikke at oprette en ægtefællepension i den nye ordning. I brevet blev kunderne opfordret til at rette henvendelse til K, hvis de var i tvivl eller havde spørgsmål vedrørende muligheden for at omvalg til 3 i 1 Livspension. K oplyste, at der fandtes yderligere information på selskabets hjemmeside. Det var endvidere muligt at deltage i informationsmøder eller ringe til en af selskabets pensionsrådgivere.

Den 26. marts 2009 skrev K igen til medlemmet. ... Medlemmet havde på daværende tidspunkt endnu ikke svaret på Ks første henvendelse. K skrev i brevet, at det ikke var for sent at vælge 3 i 1 Livspension. Medlemmet opfordredes på ny til at tage stilling til, om medlemmet ønskede at beholde sin daværende ordning eller overgå til 3 i 1 Livspension. Denne gang reagerede medlemmet og valgte at overgå til 3 i 1 Livspension med sin underskrift på en blanket. ... K bekræftede modtagelsen af anmodningen over for medlemmet ved brev af 15. april 2009. ...

Den 17. juli 2009 skrev K til medlemmet og fortalte, at medlemmets nye pensionsordning — 3 i 1 Livspension var oprettet. ... K havde vedlagt medlemmets nye pensionsregulativ, en police og en forsikringsoversigt. Af forsikringsoversigten fremgik der ikke nogen ægtefællepension. I samme brev blev det oplyst, at der var mulighed for at fortryde omvalget inden for 14 dage. Medlemmet benyttede sig ikke af fortrydelsesretten.

I et brev af 8. december 2010 anmodede medlemmet om at få udbetalt sin alderspension fra 1. januar 2011.

Medlemmet afgik ved døden 31. januar 2011.

2.2. Procesforløbet

Medlemmets ægtefælle indgav i april 2011 en klage til Ankenævnet for Forsikring over Ks rådgivning af medlemmet i forbindelse med valget til 3 i 1 Livspension. Ankenævnet for Forsikring udtalte i kendelse nr. 80.442 af 12. marts 2012 ..., at K efter nævnets opfattelse i fornødent omfang havde orienteret medlemmet om konsekvenserne af ændring af pensionsordningen til 3 i 1 Livspension. Det fremgik således udtrykke-

ligt af bl.a. det skema, som var vedlagt selskabets brev af 12. marts 2009, at den nye ordning ikke indeholdt ægtefællepension.

Den 2. april 2012 rettede medlemmets ægtefælle henvendelse til Forbrugerombudsmanden vedrørende den efter ægtefællens opfattelse mangelfulde rådgivning af og information til medlemmet i forbindelse med omvalget til 3 i 1 Livspension. ...

Forbrugerombudsmanden rettede den 4. april 2012 henvendelse til K vedrørende henvendelsen fra medlemmets ægtefælle. ...

Forbrugerombudsmanden ønskede en redegørelse til brug for en vurdering af om, der var grundlag for at gå ind i sagen. Den 2. maj 2012 ... skrev K til Forbrugerombudsmanden, at det var Ks opfattelse, at det var velbegrunderet at tilbyde medlemmet omvalg til 3 i 1 Livspension, og at medlemmet var berettiget til selv at vurdere, om 3 i 1 Livspension bedre opfyldte medlemmets pensionsbehov. K anførte endvidere, at det grundlag, der var tilvejebragt for medlemmets beslutning om omvalg, var fuldt ud tilstrækkeligt. Medlemmet blev på en tydelig måde oplyst om konsekvenserne ved omvalg til 3 i 1 Livspension.

Den 9. august 2012 rettede Forbrugerombudsmanden henvendelse til Finanstilsynet med ønske om tilsynets udtalelse i klagesagen vedrørende K.

Forbrugerombudsmanden ønskede Finanstilsynets stillingtagen til, hvorvidt Finanstilsynets afgørelse af 6. december 2006 var til hinder for, at K overholdt sine rådgivningsforpligtelser efter kapitel 3 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv. (herefter kaldet god skik-bekendtgørelsen), således at K ved sin anbefaling af 3 i 1 Livspension tog højde for de kunder i kundekategorien, som var i den særlige situation, at de kort forinden havde fået tilkendt erstatning for livstruende sygdom.

Forbrugerombudsmanden ønskede tillige Finanstilsynets stillingtagen til, om der i den finansielle lovgivning var noget til hinder for, at K til kunder, der havde fået erstatning for kritisk sygdom, havde sendt et markedsføringsbrev med tilbud om 3 i 1 Livspension med ægtefællepension inkluderet.

På baggrund af henvendelsen fra Forbrugerombudsmanden besluttede Finanstilsynet at tage sagen op med henblik på at vurdere, om der forelå en overtrædelse af god skik-bekendtgørelsen.

Finanstilsynet rettede ved udgangen af august henvendelse til K vedrørende anmodning om fremsendelse af samtlige bilag og yderligere kommentarer til redegørelsen af 2. maj 2012. I sit brev af 7. september 2012 ... fastholdt K, at virksomheden ikke havde tilsidesat sin rådgivningsforpligtelse eller pligt til at iagttage hensynet til medlemmets interesser. K anførte tillige, at det fremsendte materiale om skifte til 3 i 1 Livspension havde en udformning, som skabte et fuldt tilstrækkeligt beslutnings-

grundlag, uanset om medlemmet tidligere måtte have fået udbetalt dækning ved kritisk sygdom.

På baggrund af Ks fremsendte redegørelse samt det af Forbrugerombudsmanden fremsendte materiale udarbejdede Finanstilsynet et udkast til påtale med henblik på forelæggelse af sagen for Det Finansielle Virksomhedsråd. Udkastet blev sendt i høring hos K.

Finanstilsynet modtog den 8. februar 2013 høringssvar med tilhørende bilag fra K. ...

Heri havde K noteret sig, at Finanstilsynet grundlæggende var enig i, at Ks omvalgsmateriale overholdt kravene i 7 i god skik-bekendtgørelsen. På et møde den 8. maj 2012 havde Finanstilsynet heller ikke fundet anledning til at påpege at materiale svarende til det udsendte omvalgsmateriale ikke levede op til god skik-bekendtgørelsen og de krav Finanstilsynet opstillede i udkast til påtale af 14. januar 2013.

K havde dernæst påpeget, at det reelle indhold af Finanstilsynets påtale var, at medlemmet skulle have været forsynet med enten et supplerende brev, hvis indhold ville være en gentagelse af indholdet af omvalgsmaterialet eller et brev, hvoraf fremgik et budskab om, at der var risiko for, at medlemmet ville dø i nærmeste fremtid.

I forlængelse af ovenstående påpegede K, at for så vidt brevet ikke blot mekanisk skulle gentage indholdet af omvalgsmaterialet, ville det skulle indeholde et temmelig følsomt budskab af en karakter, som ville gøre brevet uegnet til den bredere medlemsskare. Brevet kunne risikere at skabe en usikkerhed, som kunne afholde medlemmerne fra at foretage i øvrigt hensigtsmæssige tilpasninger af deres pensionsordning.

K anførte tillige, at den påtænkte afgørelse hvilede på forkerte præmisser for så vidt angik "Kritisk sygdom". Kritisk sygdom er en fælles betegnelse for en række sygdomme, der bliver dækket af en forsikring. Afgørende for dækning er udelukkende diagnosticering af sygdommen og ikke sygdommens generelle eller konkrete prognose, herunder om den medfører en forhøjet dødelighedsrisiko. Blindhed og døvhed fremhæves af K, som sygdomme der ikke indebærer en forhøjet dødelighedsrisiko.

Afslutningsvist havde K bemærket, at Finanstilsynets påtænkte afgørelse kan betyde uforholdsmæssige store omkostninger i forbindelse med udsendelse af standardmateriale fremover. Desuden ville det også være forbundet med praktiske problemer at udsondre medlemmer med de sygdomme, hvor der er en forhøjet dødelighedsrisiko.

3. Det retlige grundlag

I 2009, hvor K fremsendte tilbud om omvalg til 3 i 1 Livspension til medlemmet, var bekendtgørelse om kontributionsprincippet (herefter kaldet kontributionsbekendtgørelsen) gældende.

Kontributionsprincippet indebærer, at der på baggrund af det beregnede realiserede resultat, skal foretages en beregning af den del af det realiserede resultat, der tilfalder en bestand af forsikringer. Den del af det realiserede resultat, der tilfalder bestanden, skal beregnes således, at bestanden tildeles en andel af det realiserede resultat, som er rimelig i forhold til, hvorledes bestanden har bidraget til resultatet.

Derudover var god skik-bekendtgørelsen samt vejledning til bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv. (herefter kaldet vejledningen) gældende.

§ 3 i god skik-bekendtgørelsen foreskriver, at

"En finansiell virksomhed skal handle redeligt og loyalt over for sine kunder."

I vejledningen til god skik-bekendtgørelsens § 3 er der angivet i bemærkningerne, at *"§ 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 finansiell 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 virksomheder. God skik reglerne bidrager således til at velfungerende finansielt marked. Der er tale om en retlig standard, som skal fortolkes i overensstemmelse med de til enhver tid gældende samfundsnormer."

4. Vurdering

4.1. Kontributionsprincippets indflydelse på tilbud om omvalg til alle

Den 6. december 2006 traf Finanstilsynet efter forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd en afgørelse, som modificerer kontributionsbekendtgørelsens regler om en rimelig fordeling af et realiseret resultat i forhold til, hvorledes der er bidraget til dette resultat.

Afgørelsen fastslår, at kompensation til kunder ved flytning skal overholde fire punkter i afgørelsen for at være i overensstemmelse med kontributionsbekendtgørelsen og § 21, stk. 1 i lov om finansiell virksomhed. De fire punkter betyder, at 1) et selskab som udgangspunkt kun kan give en kunde dennes kontributionsmæssige andel af kollektivt bonuspotentiale, 2) ingen enkelt kunde må udsættes for en omfordeling ud over plus/minus 2 pct. af depotet, 3) kontributionsprincippet skal overholdes på selskabsniveau, ikke på koncernniveau og 4) selskabet må ikke tilbyde udvalgte kunder mulighed for at flytte med en kompensation. Alle

ensartede forsikringer skal gives tilbud med samme vilkår ved flytning, hvorfor selskabet ikke må bruge af det kollektive bonuspotentiale til at kompensere nogle grupper af kunder og ikke andre.

Den 1. maj 2007 indførte K markedsrenteproduktet 3 i 1 Livspension til brug for nytegninger. K ønskede i den forbindelse også at tilbyde omvalg til det nye produkt til alle de eksisterende kunder.

For at sikre overholdelsen af kontributionsbekendtgørelsen samt komme Finanstilsynets synspunkter i afgørelsen af den 6. december 2006 fremsendte K standardtilbud med ens vilkår til kunder med sammenlignelige pensionsordninger.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at kontributionsbekendtgørelsen samt Finanstilsynets afgørelse af den 6. december 2006 ikke var til hinder for, at K kunne have fremsendt et anderledes tilbud om omvalg til 3 i 1 Livspension til medlemmet, hvor ægtefællepension var valgt til.

4.2. God skik reglerne

Spørgsmålet er herefter, om K har overholdt sine forpligtelser i medfør af god skik-bekendtgørelsen.

For det første skal det overvejes, om selve fremtoningen af Ks brev af 12. marts 2009 var i strid med 3 i god skik-bekendtgørelsen.

Det fremgik af Ks brev af 12. marts 2009, at K ud fra en samlet vurdering anbefalede medlemmet at vælge den nye ordning - 3 i 1 Livspension. K forventede, at den nye ordning ville give medlemmet mere i pension, fordi 3 i 1 Livspension ville give mulighed for friere investering, som var mere langsigtet, hvilket efter Ks opfattelse var til fordel for medlemmet. Af brevets sidste side fremgik det, at K anbefalede medlemmet at vælge 3 i 1 Livspension, men at valget var medlemmets.

Ks brev var vedlagt et skema "Dine personlige tal", som indeholdt konsekvensberegningerne ved et skift fra medlemmets daværende ordning til 3 i 1 Livspension.

Finanstilsynet er af den opfattelse, at Ks brev af 12. marts 2009 var udformet på en måde, der gav modtageren opfattelsen af, at brevet indeholdt en personlig anbefaling og derfor indeholdt en personlig og individuel rådgivning.

Imidlertid finder Finanstilsynet, at Ks brev af 12. marts 2009 var et standardbrev, som var del af en masseudsendelse af tilsvarende breve til en større gruppe af Ks medlemmer. K havde derfor ikke foretaget en konkret vurdering af det enkelte medlems situation, uanset at selskabets brev fremstod sådan.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at det er i strid med 3 i god skik bekendtgørelsen, at selskaber som led i en masseudsendelse udsender standardbreve, der er udformet på en måde, som giver modtageren indtryk af,

at brevet indeholder individuel rådgivning og anbefalinger, der er baseret på en vurdering af modtagerens personlige og individuelle forhold, når dette ikke er tilfældet.

På baggrund heraf finder Finanstilsynet, at K har handlet i strid med ovenstående princip ved at have udsendt standardbreve til medlemmerne, der gav medlemmerne det indtryk, at brevet indeholdt individuel rådgivning og anbefalinger, der var baseret på en vurdering af modtagerens personlige og individuelle forhold.

Finanstilsynet finder ikke, at det forhold, at standardbrevene var vedlagt et skema med individuelle konsekvensberegninger, kan føre til at andet resultat.

Det skal dernæst overvejes om selve indholdet af Ks brev af 12. marts 2009 levede op til 3 i god skik-bekendtgørelsen.

De tilbudte vilkår for 3 i 1 Livspension samt det udsendte materiale i forbindelse med Ks brev af 12. marts 2009 angav klart konsekvenserne af omvalget til 3 i 1 Livspension og de dermed forbundne til- og fravalg, hvilket blandet andet skete via sammenligningen i skemaet "Dine personlige tal".

I forlængelse af skemaet "Dine personlige tal" havde K oplyst at ægtefællepensionen bortfaldt, men at medlemmet havde mulighed for at bevare ægtefællepensionsdækningen. K skrev i den forbindelse, at medlemmet skulle rette særskilt henvendelse til K, hvis dækningen ønskedes bevaret.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at ethvert bortfald af dækning er et så indgribende og usædvanligt vilkår, at vilkår herom altid bør have en fremtrædende placering i breve, hvor der informeres klart og tydeligt herom.

Da bortfald af dækning er et indgribende og usædvanligt vilkår, har det enkelte selskab en særlig forpligtelse til at vurdere, om dækningsbortfaldet kan have særlig betydning for særlige medlems-/kunde grupper. Har det enkelte selskab konkret viden om, at dette er tilfældet, skal selskabet sikre sig, at der i de udsendte breve foreligger rådgivning eller gives en klar anvisning til disse særlige medlems-/kunde grupper om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af dækning.

Med udgangspunkt i den aktuelle situation er det Finanstilsynets opfattelse, at et pensionsselskab vil kunne leve op til sine særlige forpligtelser, jf. ovenstående. Dette kan ske ved f.eks. at give nedenstående teksteksempel eller noget tilsvarende, som henvender sig til identificerede særlige medlems-/kunde grupper, f.eks. modtagere af dækning ved visse kritiske sygdomme, for hvilke det vurderes, at bortfaldet har særlig betydning. Teksteksemplerne kan – hvis de har en tilstrækkelig fremtrædende placering - fremgå af selskabets standardbreve, som udsendes til en større medlems-/kunde gruppe, hvoraf de særlige identificerede medlems-/kunde grupper udgør en delmængde.

"X-pensionen bortfalder

Vi skal gøre opmærksom på, at vi har vurderet, at en række medlemmer/kunder kan befinde sig i en særlig situation, som kan kræve rådgivning i forhold til bortfaldet af x-pension. Vi har identificeret de(n) særlige medlems/kundegruppe(r) som værende:

- XXXX
- XXXX
- XXXX
- *Modtagere af dækning ved visse kritiske sygdomme.*
- XXXX
- XXXX

Hvis du tilhører en af ovenstående særlige medlems-/kundegrupper, kan bortfaldet af x-pension have særlig betydning for dig og den særlige situation, som du eventuelt kan befinde dig i. Før du træffer dit valg, skal vi på det kraftigste opfordre dig til at kontakte en af vores pensionsrådgivere og drøfte konsekvenserne af x-pensionens bortfald for dig."

Finanstilsynet finder generelt, at det af K fremsendte materiale gav de fleste medlemmer et tilstrækkeligt og oplyst beslutningsgrundlag, som klart oplyste om konsekvenserne ved omvalg til 3 i 1 Livspension, men at det var i strid med 3 i god skik-bekendtgørelsen, at oplysningen om dækningsbortfald, her af ægtefællepension, først fremgik af side 4 i Ks brev af 12. marts 2009, hvilket vurderes ikke at være en fremtrædende og tidlig placering i brevet.

K oplyste tillige på side 1 i oversigten "Dine personlige tal", at 3 i 1 Livspension var sammensat, så dækningerne mest muligt lignede de eksisterende. Det er Finanstilsynets opfattelse, at dette ikke var tilfældet, da dækningen vedrørende ægtefællepension ikke var opretholdt i 3 i 1 Livspension.

Det er desuden Finanstilsynets vurdering, at K i den konkrete situation ikke har levet op til selskabets særlige forpligtelse til at undersøge, om der var særlige medlemsgrupper, hvor dækningsbortfaldet havde særlig betydning. K har derfor heller ikke sikret sig, at der enten forelå rådgivning eller en klar anvisning til disse om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af ægtefællepension.

Det skal dog fremhæves, at medlemmerne i Ks brev af 12. marts 2009 blev opfordret til at rette henvendelse til K, hvis de var i tvivl om omvalget til 3 i 1 Livspension. Brevet indeholdt et skema med overskriften "Er du i tvivl, er der hjælp at hente". Heraf fremgik det, at medlemmet kunne søge information om 3 i 1 Livspension på flere forskellige måder enten via Ks hjemmeside, ved deltagelse i informationsmøder eller ved at rette telefonisk henvendelse til K.

Finanstilsynet er af den opfattelse, at Ks opfordring ikke er en tilstrækkelig tydelig og klar anvisning til særlige kundegrupper om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af ægtefællepension.

Afslutningsvis finder Finanstilsynet heller ikke, at det forhold, at der var tale om en obligatorisk arbejdsmarkedspension, kan føre til at andet resultat.

Selv om det er kendetegnende for obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordninger, at medlemmer ikke kan undlade at indbetale til dem, og at de pensionsselskaber, som administrerer sådanne ordninger, har en forpligtelse til at holde omkostningerne på et lavt niveau samt sikre et tilfredsstillende afkast, er det Finanstilsynets opfattelse, at K burde have givet en klar anvisning til særlige medlemsgrupper om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af ægtefællepension.

Finanstilsynet er af den opfattelse, at Ks praktiske udfordringer med at udsondre de særlige medlemsgrupper, hvor dækningsbortfaldet har særlig betydning, ikke vil være forbundet med så store omkostninger, at det ville være i strid med Ks forpligtelse til at holde omkostningerne på et lavt niveau. I den aktuelle situation kunne det bl.a. være sket ved konstatering af udbetaling af dækning ved visse kritiske sygdomme.

Finanstilsynet vurderer derfor i den konkrete situation, at omkostningsmæssige betragtninger eller praktiske udfordringer ikke kan begrunde, at det af medlemmet modtagne brev ikke indeholdt rådgivning eller en klar anvisning til medlemmet om at søge rådgivning forud for dennes valg.

5. Konklusion

Det er efter Finanstilsynets opfattelse i strid med § 3 i god skik-bekendtgørelsen at udsende breve med anbefalinger, som modtageren kan opfatte som værende baseret på en konkret individuel vurdering af dennes forhold, hvis der reelt er tale om standardbreve.

Finanstilsynet vurderer på baggrund af de foreliggende oplysninger samt ovenstående princip, at K har udvist en adfærd, der er i strid med § 3 i god skik-bekendtgørelsen. Finanstilsynet påbyder derfor K at sikre, at selskabet fremadrettet ikke udsender breve med anbefalinger, som modtageren kan opfatte som værende baseret på en konkret individuel vurdering af dennes forhold, hvis der ikke er foretaget en sådan vurdering. En individuel konsekvensberegning er i det konkrete tilfælde ikke tilstrækkelig til at kunne udgøre en personlig og individuel rådgivning.

Finanstilsynet påbyder desuden K fremadrettet at sikre, at oplysninger om bortfald af dækninger, f.eks. af ægtefællepension, har en fremtrædende placering i selskabets breve. Ydermere skal selskabet ved bortfald af dækning vurdere, om dette bortfald kan have betydning for særlige medlemsgrupper og såfremt dette er tilfælde sikre, at der gives en klar anvisning om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af dækning hos selskabet, der skal have beredskab til at yde denne rådgivning.

...”

I klageskrivelse af 20. juni 2013 har advokat A påstået Finanstilsynets påbud til K ophævet helt eller delvis og har anført:

”

Baggrund

Sagen drejer sig om, hvorvidt Ks omvalgsmateriale til det nye markedsrenteprodukt 3 i 1 Livspension opfylder forpligtelsen til at handle redeligt og loyalt i henhold til § 3 i god skik-bekendtgørelsen [Bekendtgørelse nr. 1406 af 20. december 2012 om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv. ("god skik-bekendtgørelsen")].

K udsendte brev af 12. marts 2009 til eksisterende kunder om det nye markedsrenteprodukt "3 i 1 Livspension". Brevet udsendtes i otte forskellige versioner, der afhang af en eventuel stigning i kundens alderspension mv. ved omvalg.

Brevet indeholdt også et individuelt bilag med kundens personlige tal samt en brochure om den nye pensionsordning. ...

Det essentielle budskab i brevet var, at kunden havde mulighed for at skifte til en helt ny pensionsordning, og at der var tale om et markedsrenteprodukt i modsætning til den tidligere depotrenteordning. K gjorde derfor indledningsvis opmærksom på, at valget var vigtigt, og at det var kundens valg.

Brevet i den konkrete sag indeholdt en *generel* anbefaling fra K om at skifte til det nye markedsrenteprodukt. Anbefalingen var udtrykkeligt begrundet i, at den nye ordning ville give K mulighed for at investere friere og mere langsigtet. Det var forventet, at kunden derved ville få mere ud af sin pension. For at give kunden et overblik over de personlige konsekvenser var der henvist til prognosen i et individuelt bilag med kundens personlige tal.

Det blev herefter anført, at det var vigtigt, at kunden læste den vedlagte brochure og så i vedlagte skema, om den nye ordning bedre opfyldte kundens behov.

Endelig var der afslutningsvis i brevet på side to indsat en boks, der skulle gøre kunden opmærksom på, at det var muligt at få rådgivning i forbindelse med valget. Boksen indeholdt overskriften "*Er du i tvivl, er der hjælp at hente*" og herefter en opremsning af de muligheder, kunden havde for at få rådgivning om valget (hjemmesiden, informationsmøder, telefonrådgivning).

Brevet var formuleret direkte og personligt (*du, dig, dine*). Denne form anvender K i alle sine kundehenvendelser for at gøre budskabet lettilgængeligt og mindre bureaukratisk.

Udover de talmæssige konsekvenser af omvalget indeholdt bilaget oplysning om ændringer i eller bortfald af dækninger ved eventuel overgang til 3 i 1 Livspension. Disse ændringer var forskellige afhængig af, hvilken pensionsordning kunden i forvejen var omfattet af. Der var næsten 40 forskellige tekstvarianter med oplysning om ændringer.

Ved omvalg til 3 i 1 Livspension ville kunden i denne sag ikke få ægtefællepension. Dette var anført i bilaget med kundens personlige tal, hvor kunden kunne danne sig overblik over de personlige konsekvenser ved eventuelt omvalg.

Bilaget havde overskriften "*Dine personlige tal*", underoverskriften "*Hvad betyder det for mig?*" og indledningen "*I skemaet kan du se, hvilke dækninger du har i din nuværende ordning, og hvilke dækninger du vil få i den nye ordning. Vi har sammensat 3 i 1 Livspension, så dine dækninger mest muligt ligner dem, du har nu. Har du dækninger, der bliver lavere eller ikke er oprettet, har du i 3 i 1 Livspension som regel mulighed for at vælge en dækning, der ligner.*" (mine understregninger).

Af skemaet ... fremgik det, at ægtefællepensionen som udgangspunkt ikke var en del af den nye pensionsordning. Samtidig var det tildelt et særskilt afsnit med overskriften "*Ægtefællepension bortfalder*". Her var det også oplyst, at ægtefællepensionen kunne vælges til.

Årsagen til, at 3 i 1 Livspension ikke automatisk indeholdt ægtefællepension, var at denne dækning ikke indgår i nye produkter, idet den typisk ikke længere efterspørges af kunderne. Et automatisk tilbud om ægtefællepension ville dog også rumme praktiske udfordringer, da udstedelsen af sådanne tilbud ville have krævet kendskab til eventuelle ægtefæller på cpr.nr.-niveau. K havde ikke kendskab til disse, idet ægtefællepensionen på den tidligere ordning var kollektiv.

Begrundelse for klagen

Finanstilsynet har taget sagen op på baggrund af en henvendelse fra Forbrugerombudsmanden, der blev kontaktet af klageren i en konkret sag afgjort af Ankenævnet for Forsikring.

Finanstilsynet udarbejdede herefter udkast til *påtale* i den konkrete sag begrundet i en overtrædelse af rådgivningsforpligtelsen efter § 7 i god skik-bekendtgørelsen.

Herefter blev sagen forelagt for det Finansielle Råd ad to omgange, og påtalen blev følgelig omformuleret til et *generelt og fremadrettet påbud* i henhold til forpligtelsen til at handle redeligt og loyalt efter § 3 i god skik-bekendtgørelsen.

Finanstilsynet afgørelse anfægtes af de følgende grunde.

1. Finanstilsynet har godkendt omvalgsmaterialet

Det udsendte omvalgsmateriale svarer til det omvalgsmateriale, der blev forelagt for og drøftet med Finanstilsynet på møde den 8. maj 2012. Finanstilsynet fandt dengang ikke anledning til at gøre indsigelse om, at materialet ikke levede op til god skik-reglerne og de – uklare – krav, Finanstilsynet nu stiller i sin afgørelse.

Materialet må derfor anses for godkendt af Finanstilsynet.

2. Finanstilsynets afgørelse er i strid med den forsikringsretlige standard som fastlagt af Ankenævnet for Forsikring

Sagen er udtryk for kompetencestrid mellem Ankenævnet for Forsikring og Finanstilsynet. Ankenævnet for Forsikring er af Erhvervs- og Vækstministeren tillagt kompetence til at behandle individuelle forsikringsklager. Ankenævnet for Forsikring har dermed den fagspecifikke ekspertise i forhold til Finanstilsynet.

Ankenævnet for Forsikring har i den konkrete sag taget stilling til omvalgsmaterialet og ikke fundet anledning til kritik heraf. Ankenævnet for Forsikring udtalte, at K i fornødent omfang havde orienteret kunden om konsekvenserne af eventuelt omvalg til den nye pensionsordning 3 i 1 Livspension. ...

I den eneste anden klagesag om ægtefællepensionens bortfald, der har været, har Ankenævnet for Forsikring ligeledes frikendt K. I kendelsen AK 81.814 udtalte nævnet, at omvalgsmaterialet udgjorde et tilstrækkeligt grundlag for, at den forsikrede kunne træffe et oplyst valg, herunder også om bortfald af ægtefællepensionen. ...

Ankenævnet for Forsikring har således allerede fastlagt den forsikringsretlige standard på området og fundet, at K har handlet i overensstemmelse hermed.

Finanstilsynets kan ikke give K påbud i strid med gældende ret som fastlagt af Ankenævnet for Forsikring. Det ændrer ikke herpå, at Finanstilsynets endelige afgørelse er formuleret generelt, når bedømmelsesgrundlaget er nøjagtig det samme som i den konkrete klagesag.

Afgørelsen må derfor anses for ugyldig.

3. Finanstilsynets påbud er uklart

Finanstilsynets påbud er uklart. Det fremgår ikke med tilstrækkelig klarhed, hvad K skal foretage sig i fremtiden. Afgørelsen er reelt en konkret afgørelse af den sag, der er prøvet af Ankenævnet for Forsikring. Finanstilsynet kan imidlertid ikke regulere kasuistisk, men alene pålægge K at handle i overensstemmelse med præcist fastlagte generelle retningslinjer, således at K med sikkerhed kan vurdere, om påbuddet overholdes.

Nærværende påbud opfylder ikke denne betingelse og er derfor ugyldige.

4. K har ikke været partshørt

Indholdet af Finanstilsynets afgørelse er afgørende forskelligt fra indholdet af det udkast til påtale af 14. januar 2013, der blev sendt til partshøring i K.

Udkastet til påtale vedrører Ks rådgivningsforpligtelse i den konkrete sag efter § 7 i god skik-bekendtgørelsen, mens den endelige afgørelse vedrører omvalgsmaterialet generelt i henhold til § 3 i samme bekendtgørelse.

K har derfor ikke været skriftligt partshørt forinden Finanstilsynet traf den foreliggende afgørelse i henhold til § 3 i god skik-bekendtgørelsen. Ks synspunkter er af afgørende betydning for sagens oplysning og afgørelse. Kravet om partshøring er netop en garantiforskrift, der skal sikre en materielt korrekt afgørelse.

Den manglende partshøring betyder, at afgørelsen er ugyldig.

5. Omvalgsmaterialet fremtræder ikke som en anbefaling baseret på en konkret individuel vurdering af kundens forhold

Finanstilsynet har udstedt påbud om *fremadrettet ikke at udsende breve med anbefalinger, som modtageren kan opfatte som værende baseret på en konkret individuel vurdering af dennes forhold, hvis der ikke er foretaget en sådan vurdering.*

Finanstilsynets påbud er begrundet i, at det fremgik af brevet, at K ud fra en samlet vurdering anbefalede kunden at skifte, at det var oplyst, at K forventede, at den nye ordning ville give kunden mere i pension, fordi 3 i 1 Livspension ville give mulighed for friere investering, som var mere langsigtet, og endelig at det af brevets sidste side fremgik, at K anbefalede kunden at skifte, men at valget var kundens.

Ks anbefalinger i forhold til omvalg gik ud i otte forskellige versioner, der afhang af en eventuel stigning i alderspensionen mv. ved omvalg. Der var derfor tale om stærkt differentierede anbefalinger. Omvendt inddrog anbefalingerne ikke personlige forhold.

Der er ingen af de nævnte forhold, der underbygger, at anbefalingen kunne opfattes som værende baseret på en konkret og individuel vurdering af den enkelte kundes personlige forhold.

Tværtimod. I brevets tekst indgår der ingen personlige oplysninger udover depottilskuddet.

Omvalgsmaterialet var bygget op i et generelt lag med information om den nye pensionsordning og et individuelt lag med oplysning om de personlige konsekvenser.

Brevet, der udgjorde det generelle lag, indeholdt en anbefaling af helt generel karakter, der netop ikke refererede til eller angav at være baseret på individuelle, personlige oplysninger. Anbefalingen var udtrykkeligt begrundet i det *generelle* forhold, at K med den nye ordning havde mulighed for at investere friere og mere langsigtet, hvilket forventedes at give kunden mere i pension. Havde anbefalingen været baseret på personlige forhold, ville disse naturligvis være nævnt i brevet som begrundelse for anbefalingen.

En henvisning til et bilag med kundens personlige tal medfører ikke i sig selv, at en generel anbefaling kan forstås som værende baseret på kundens personlige forhold.

I brevet blev der udtrykkeligt gjort opmærksom på, at det var vigtigt, at kunden så i det vedlagte skema, om den nye ordning opfyldte kundens behov, ligesom der i det vedlagte skema som det første var lagt op til, at kunden selv skulle forholde sig til indholdet og størrelsen af dækningerne i den nye ordning. Det må derfor være klart for kunderne, at K ikke havde foretaget en personlig og konkret vurdering på deres vegne.

Den generelle anbefaling gik alene på valget af den nye pensionsordning, mens der ikke var medtaget nogen anbefaling i forhold til risikodækningerne ved eventuelt omvalg.

Samtidig var der indsat en boks, der optog halvdelen af side to i brevet for at gøre kunden opmærksom på muligheden for at få rådgivning.

Personlig rådgivning måtte forudsætte kendskab til civilstand, ægtefællens egenpension, øvrige formueforhold og aldersforskel. Selv med den viden kunne rådgivningen ikke være entydig: ægtefællerne har ikke nødvendigvis sammenfaldende interesser og ønsker.

Kunderne kan derfor ikke have været af den opfattelse af, at anbefalingen var baseret på en personlig og konkret vurdering.

Hvis Erhvervsankenævnet mod forventning skulle nå frem til dette, gør jeg subsidiært gældende, at det individuelle bilag med personlige konsekvenser var tilstrækkeligt til at udgøre en ”personlig og individuel rådgivning”.

6. Placeringen af dækningsbortfaldet var tilstrækkeligt fremtrædende

Finanstilsynet har udstedt påbud om *fremadrettet at sikre, at oplysning om bortfald af dækninger, f.eks. ægtefællepension, har en fremtrædende placering i selskabets breve.*

Finanstilsynet anfører, at ethvert bortfald af dækninger er et så indgribende og usædvanligt vilkår, at vilkår herom altid bør have en fremtrædende placering i breve, hvor der informeres klart og tydeligt herom.

K er enig heri. Men dækningsbortfaldet var kun en realitet, hvis kunden aktiv foretog et omvalg til den nye pensionsordning. Selve brevet blev

derfor brugt til det vigtige hovedbudskab, at kunden nu havde mulighed for at vælge en helt ny pensionsordning på markedsrente.

Vurderingen af placeringen må nødvendigvis foretages i lyset heraf.

Valg af en helt ny pensionsordning er et ganske vigtigt spørgsmål. For de kunder, der på baggrund af informationen i brevet overvejede omvalg, må det kunne lægges til grund, at de forholdt sig til bilaget med de personlige konsekvenser.

Det var tydeligt – og som det første – angivet i bilaget, at kunden skulle forholde sig til sine dækninger ved eventuelt omvalg. Samtidig fremgik det af skemaet, at ægtefællepensionen bortfaldt, og det var tildelt et særskilt afsnit med overskriften ”ægtefællepensionen bortfalder”.

K er derfor ikke enig i, at informationen om ægtefællepensionen ikke havde en fremtrædende placering henset til, at bortfaldet forudsatte kundens aktive valg af en ny pensionsordning, og henset til, at bortfaldet havde en tydelig og fremtrædende placering i det personlige bilag.

Oplysningen om ægtefællepensionen havde dermed en fremtrædende placering for de kunder, der overvejede at skifte pensionsordning.

Hertil kommer, at når informationen deles op i et *generelt lag* og et *individuel lag*, skaber det større klarhed, og kunderne vil nødvendigvis forholde sig til de individuelle oplysninger, inden de foretager valget.

Konsekvensen af Finanstilsynets afgørelse er, at det ikke længere vil være muligt at give lagdelt information som i dette tilfælde, hvor der er givet generel information om et nyt produkt og samtidig givet kunden oplysning om de talmæssige konsekvenser, herunder ændringer i dækninger, i et individuelt bilag.

Information om en ny pensionsordning og et skifte mellem depot- og markedsrente er i forvejen vanskeligt at formidle klart og enkelt til kunderne. Afsnittet om ægtefællepension var kun relevant for en del af de kunder, der måtte overveje at skifte pensionsordning. Hvis dette afsnit skulle placeres i selve brevet om den nye pensionsordning, ville hovedbudskabet om muligheden for at vælge en ny pensionsordning blive tilsvarende mere uklart. Dertil kommer, at der var knap 40 ændringer i dækninger, der skulle formidles – ofte flere til samme kunde.

Finanstilsynets afgørelse forhindrer, at der kan gives målrettet og lagdelt information som i dette tilfælde.

7. K er ikke forpligtet til at vurdere, om dækningsbortfald kan have betydning for særlige kundegrupper

Finanstilsynet har anført, at K har en *forpligtelse til at vurdere om bortfald af dækning kan have betydning for særlige medlemsgrupper og såfremt dette er tilfældet sikre, at der gives en klar anvisning om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af dækning hos selskabet.*

Finanstilsynet anfører, at såfremt selskabet har en *konkret viden* om, at dækningsbortfaldet kan have betydning for særlige kundegrupper, skal selskabet sikre sig, at der i de udsendte breve foreligger rådgivning eller gives en klar anvisning til disse særlige kundegrupper om at søge rådgivning.

Finanstilsynet synes at lægge til grund, at udbetaling af dækning ved kritisk sygdom (som var tilfældet i den konkrete sag) giver selskabet en viden, der kan bruges til at vurdere om et dækningsbortfald har særlig betydning for kunden.

Udbetaling af kritisk sygdom udgør hverken konkret eller aktuel viden om en kundes helbredsmæssige tilstand. Udbetalingen sker alene på baggrund af en diagnose, der ikke behøver have sammenhæng med forhøjet risiko for dødelighed – og dermed eventuelt en særlig interesse for ægtefællepension (hvis kunden da overhovedet har en ægtefælle).

K er under alle omstændigheder ikke i stand til at vurdere, hvad der har særlig betydning for den enkelte kunde. Det er netop den enkelte kunde, der afgør, hvad der har betydning – og om vedkommende på baggrund af de skitserede konsekvenser har behov for rådgivning. Som ovenfor nævnt forudsætter personlig rådgivning viden om andre personlige forhold.

Finanstilsynet pålægger derudover K en *pligt til at undersøge*, om dækningsbortfald kan have særlig betydning for særlige kundegrupper. Finanstilsynet har angivet, at det kunne ske ved *blandt andet* at udsondre den gruppe, der havde fået udbetaling af dækning ved visse kritiske sygdomme, men har ikke angivet andre kriterier for en udsondring af særlige kundegrupper.

K kan på ingen måde med sikkerhed udsondre de kundegrupper, for hvem et dækningsbortfald har særlig betydning. K modtager en lang række henvendelser og oplysninger fra kunder, der eventuelt kunne danne grundlag for udsondring af den ene eller anden særlige kundegruppe.

En sådan pligt til at udsondre særlige kundegrupper vil være den direkte vej til forskelsbehandling, ligesom det vil medføre uforholdsmæssigt store omkostninger. I den forbindelse erindres om, at der var næsten 40 forskellige ændringer i dækninger, der i givet fald ville nødvendiggøre personlig rådgivning.

Der er i brevet givet klare opfordringer og anvisninger til at søge rådgivning. Disse opfordringer er fuldt tilstrækkelige også for de særlige kundegrupper.

Finanstilsynet har udarbejdet eksempler på tekst, der henvender sig til særligt identificerede kundegrupper (fx modtagere af kritisk sygdom), der kan udsendes til en større kundegruppe, selv om de kun henvender sig til en delmængde, hvis de har en tilstrækkelig fremtrædende placering.

K finder en sådan fremgangsmåde stridende mod god skik. Information, der kun er rettet mod enkelte kundegrupper og derfor kun relevant for et mindre antal kunder, vil ved en særlig tidlig og fremtrædende placering i standardbrevet, fjerne fokus fra hovedbudskabet for størstedelen af modtagerne.

...

K har noteret sig, at Finanstilsynet ikke finder, at K har overtrådt sin rådgivningsforpligtelse efter § 7 i god skik-bekendtgørelsen, og har derfor ikke bemærkninger hertil.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 19. juli 2013 udtalt:

”1 Sagsfremstilling

...

Finanstilsynet forelagde ... en tilrettet påtale for Det Finansielle råd i februar 2013, i hvilken forbindelse K havde foretræde for rådet.

Finanstilsynet besluttede efter rådsbehandlingen at ændre påtalen til et påbud og forelagde på ny sagen for det Finansielle råd i maj 2013. I forbindelse med den fornyede forelæggelse modtog K det udkast til påbud, som blev forelagt rådet, ligesom selskabet igen havde foretræde for rådet.

Ved foretrædet havde selskabet begge gange mulighed for at fremkomme med bemærkninger til det materiale, der blev forelagt rådet, inden rådet traf afgørelse

Finanstilsynet meddelte efter rådsbehandlingen d. 21. maj 2013 K ...[det påklagede] påbud ...

2. Retligt grundlag

Det følger af lov om finansiel virksomhed § 43, stk. 1, at Finansielle virksomheder (herunder pensionselskaber) skal drives i overensstemmelse med redelig forretningspraksis og god praksis indenfor virksomhedsområdet (god skik).

Det fremgår af forarbejderne til § 43, jf. lov nr. 453 af 10. juni 2003, at Finanstilsynet varetager tilsynet med overholdelsen af god skik, og at tilsynet kan behandle spørgsmål om god skik på baggrund af en klage, af egen drift eller efter anmodning fra det Finansielle Råd eller Forbrugerombudsmanden.

Erhvervs- og vækstministeren har med hjemmel i § 43, stk. 2, fastsat nærmere regler om redelig forretningspraksis og god praksis i bekendtgørelse nr. 1406 af 20. december 2012 om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv. (god skik-bekendtgørelsen som gældende på afgørelsestidspunktet).

Det følger af § 3 i god skik-bekendtgørelsen, at en finansiel virksomhed skal handle redeligt og loyalt over for sine kunder.

I vejledningen til god skik-bekendtgørelsens § 3 (vejledning nr. 9055 af 13. februar 2013) er det angivet, at

”§ 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 finansiell 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...”

3. Finanstilsynets vurdering og bemærkninger til klagers anbringender

K har begrundet sin klage med en række forhold. Finanstilsynet vil i det følgende kommentere disse anbringender.

Finanstilsynet har godkendt omvalgsmaterialet

...

Det er korrekt, at Finanstilsynet på et møde d. 8. maj 2012 har drøftet omvalgsmaterialet og er kommet med kommentarer hertil, men tilsynet har ikke foretaget en egentlig godkendelse, hvilket også ligger uden for tilsynets kompetence.

Formålet med mødet var alene at drøfte, hvordan K kunne udforme sit omvalgsmateriale, så det levede op til Finanstilsynets praksis, som fastlagt i sagen om ...-Pensions omvalg. Ifølge denne praksis skal omvalgsmateriale indeholde en afbalanceret beskrivelse af fordele og ulemper, ligesom første lag i lagdelt information skal være selv bærende.

Det forhold, at Finanstilsynet har drøftet informationsmateriale med en virksomhed, afskærer ikke tilsynet fra efterfølgende at tage en sag om god skik op til behandling. Tværtimod fremgår det klart af forarbejderne til lov om finansiell virksomhed, at tilsynet kan behandle spørgsmål om god skik bl.a. på anmodning fra Forbrugerombudsmanden. Dette skal samtidigt ses i lyset af, at § 43 i lov om finansiell virksomhed er en retlig standard, hvis fortolkning fastlægges af de til enhver tid gældende samfundsnormer på området.

Finanstilsynets påbud er i strid med den forsikringsretlige standard, som Ankenævnet for Forsikring har fastlagt.

...

Finanstilsynet afviser, at tilsynet har truffet en afgørelse i en konkret tvist og henviser i den forbindelse til, at tilsynet netop ikke forholder sig til den konkrete klage, som gav anledning til Forbrugerombudsmandens forespørgsel, men alene har givet K påbud om, hvordan selskabet fremadrettet skal handle.

Finanstilsynet afviser ligeledes, at Ankenævnet for Forsikring kan fastlægge, hvad der er god skik i medfør af lov om finansiel virksomhed. Ankenævnet tager stilling til konkrete civile tvister, herunder i hvilket omfang et forsikringselskab er erstatningsansvarlig.

K har ikke været partshørt

...

Forvaltningslovens regler om partshøring suppleres af § 345, stk. 9, i lov om finansiel virksomhed, hvoraf det fremgår, at i sager, der forelægges rådet, omfatter adgangen til partshøring hele udkastet til afgørelse.

Finanstilsynet skal hertil anføre, at tilsynet efter forvaltningsloven alene er forpligtet til at partshøre selskabet om de faktiske forhold, som ligger til grund for tilsynets afgørelse, ikke det retlige grundlag eller subsumtionen. En sådan høring har fundet sted. Desuden har Finanstilsynet sendt et udkast til afgørelse i høring forud for den første forelæggelse for Det Finansielle Råd i februar. Det forhold, at Finanstilsynet efter den første forelæggelse for rådet ændre afgørelsen fra at være en påtale til et påbud, finder tilsynet ikke indebærer en forpligtelse til at foretage en fornyet partshøring.

Hertil kommer, at K har modtaget det tilrettede udkast til påbud, forud for behandlingen af sagen i Det Finansielle Råd i maj 2013 og igen har haft foretræde for rådet. Finanstilsynet finder således, at selskabet har haft tilstrækkelig mulighed for at fremføre sine synspunkter overfor tilsynet og Det Finansielle Råd, inden rådet traf sin afgørelse.

Indsigelser vedrørende påbuddets indhold

...

En henvisning til et bilag med kundens personlige tal kan efter Ks opfattelse ikke i sig selv medføre, at en generel anbefaling kan opfattes som værende baseret på kundens personlige forhold.

Finanstilsynet skal hertil påpege, at brevet er adresseret til kunden og indeholder følgende udsagn:

”K anbefaler dig ud fra en samlet vurdering at vælge den nye ordning...”

Finanstilsynet fastholder, at en person, der modtager et personligt stilet brev, bilagt et skema med kundens personlige tal, må opfatte sætningen *”K anbefaler dig ud fra en samlet vurdering at vælge den nye ordning...”* som andet og mere end en generel anbefaling.

Finanstilsynet finder ikke, at sætningen *”Inden du træffer dit valg, er det vigtigt at læse i brochuren og se i skemaet, om 3 i 1 Livspension bedre opfylder dine behov og ønsker”* indebærer, at man som modtager af brevet burde have indset, at selskabets anbefaling ikke tager udgangspunkt i kundens individuelle forhold, men er en generel anbefaling til alle kunder i et bestemt segment.

Finanstilsynet er således ikke enig i, at det måtte have stået en kunde klart, at brevet er et generelt brev med en generel anbefaling.

Finanstilsynet fastholder på den baggrund påbuddet om, at K skal sikre, at selskabet ikke fremadrettet udsender breve med anbefalinger, som modtageren kan opfatte som værende baseret på en konkret, individuel vurdering af dennes forhold, hvis der ikke er foretaget en sådan vurdering.

Finanstilsynet bemærker i den forbindelse, at påbuddet ikke indeholder en forpligtelse til at fremkomme med personlige anbefalinger, men alene til at tydeliggøre, om en anbefaling er af generel karakter eller er baseret på en vurdering af kundens individuelle forhold.

...

Finanstilsynet er fortsat af den opfattelse, at det første lag i en lagdelt information kun kan anses for at være selvbærende, hvis den indeholder oplysninger om, at visse dækninger bortfalder ved et omvalg. Ks brev indeholder ikke sådanne oplysninger. Det forhold, at de nuværende dækninger bevares, hvis man ikke vælger om, afskærer ikke selskabet fra loyalt at oplyse, at et omvalg ikke blot betyder, at man går fra en garanteret ydelse til en ordning, der forrentes på markedsrente, men også at ordningens forsikringsdækninger ændres.

...

Finanstilsynet fastholder, at det er i overensstemmelse med god skik og muligt at identificere kundegrupper, for hvem et dækningsbortfald *kan* have særlig betydning, og i kommunikationen til kunderne gøre opmærksom herpå og opfordre kunder, der efter egen vurdering hører til i en sådan gruppe, til at søge individuel rådgivning. Det er således ikke korrekt, når K anfører, at Finanstilsynets påbud indebærer en pligt til at vurdere, om en ændring vil have særlig betydning for den enkelte kunde.

Påbuddet indebærer alene, at selskabet, hvis det fremadrettet tilbyder omvalg, på forhånd overvejer, om der objektivt set kan være særlige kundegrupper, som vil have behov for individuel rådgivning for at kunne at tage stilling til et omvalg, der indeholder bortfald af dækninger, og i givet fald stille en sådanne rådgivning til rådighed. Påbuddet indebærer ikke en pligt til at identificere hvilke kunder, der konkret måtte hører til gruppen. Finanstilsynet har i afgørelsen givet et eksempel med kritisk sygdom, men der kunne eksempelvis også være tale om bortfald af børnepension, gruppeliv m.v.

Finanstilsynet fastholder samtidig, at det vil være muligt at efterleve påbuddet uden uforholdsmæssig store omkostninger, og uden at det vil indebære en forskelsbehandling af kunderne.

Som det fremgår af teksteksemplet i Finanstilsynets afgørelse, vil påbuddet kunne opfyldes ved, at man i et standardbrev oplyser, at kunder, der har bestemte karakteristika, bør søge individuel rådgivning, inden de foretager et omvalg, der indebærer bortfald af visse forsikringsdækninger. Det vil herefter være op til den enkelte kunde at vurdere, om man tilhører en af de omtalte grupper og vil tage imod opfordringen til at få individuel rådgivning.

4. Konklusion

Finanstilsynet er ikke afskåret fra at meddele K et fremadrettet påbud om overholdelse af god skik, selv om tilsynet har drøftet selskabets informationsmateriale forud for dets udsendelse.

Finanstilsynets påser overholdelsen af lov om finansiel virksomhed og træffer herunder afgørelse i sager om god skik, jf. lov om finansiel virksomhed § 43 og § 3 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder. Tilsynet er i disse tilsynssager ikke bundet af, hvad Ankenævnet for Forsikring konkret har afgjort i civile retlige sager.

K har været partshørt i overensstemmelse med forvaltningsloven, inden Finanstilsynet meddelte påbuddet d. 21. maj 2013.

Finanstilsynet fastholder sit påbud til K af 21. maj 2013, idet tilsynet vurderer, at god skik tilsiger

- K fremadrettet sikrer, at informationsmateriale til kunderne ikke indeholder anbefalinger, der kan opfattes som værende baseret på en konkret, individuel vurdering af kundens forhold, uden at der er foretaget en sådan vurdering,
- K fremadrettet tydeligt og på en fremtrædende måde oplyser om evt. dækningsbortfald allerede i første lag af et lagdelt informationsmateriale, og
- K forud for ændringer eller omvalg vurderer, om evt. dækningsbortfald kan have særlig betydning for visse kundegrupper og i kommunikationen til kunderne oplyser dette og opfordre kunder, der efter deres egen vurdering tilhører en sådan kundegruppe, til at søge individuel rådgivning, samt at have et beredskab til at rådgive disse kunder.”

Advokat A har i skrivelse af 27. august 2013 yderligere anført:

”...

1. Finanstilsynet har godkendt omvalgsmaterialet

Finanstilsynets anerkender, at de har drøftet omvalgsmaterialet og kommentet med kommentarer hertil på mødet den 8. maj 2012, og at det blev drøftet, hvorledes K kunne udforme sit omvalgsmateriale, så det levede op til Finanstilsynets praksis, som fastlagt i sagen om MP Pensions omvalg (§ 3 i god skik-bekendtgørelsen).

Som også anført af Finanstilsynet var formålet med gennemgangen netop at sikre, at omvalgsmaterialet indeholdt en *afbalanceret beskrivelse af fordele og ulemper*, og at første lag var *selvbærende*.

Finanstilsynets udtalelse må forstås således, at de på tidspunktet for mødet fandt, at Ks omvalgsmateriale var i overensstemmelse med praksis efter god skik-reglerne.

Finanstilsynet har undladt at redegøre for, hvad der har ændret sig siden de foretog deres gennemgang af materialet.

Til eksempel anfører Finanstilsynet nu, at første lag skal være selv bærende og derfor indeholde oplysning om dækningsbortfald. Det fandt Finanstilsynet ikke anledning til at kræve ved deres gennemgang, der netop havde samme fokus. På daværende tidspunkt var oplysning om dækningsbortfald således ikke nødvendigt for at gøre brevet selv bærende.

Finanstilsynet havde bortset fra en sproglig bemærkning ikke påpeget en eneste mangel ved omvalgsmaterialets indhold og udformning.

Alligevel anfører Finanstilsynet nu på samme grundlag, at *"K har udvist en adfærd, der er i strid med § 3 i god skik-bekendtgørelsen"*. Der er således tale om en praksisændring, som kun kan få virkning for fremtiden. Et påbud må imidlertid tage sigte på overholdelse af eksisterende regler.

2. Finanstilsynets afgørelse er i strid med den forsikringsretlige standard som fastlagt af Ankenævnet for Forsikring

Finanstilsynet anfører, at Ankenævnet for Forsikring ikke kan fastlægge, hvad der er god skik i medfør af lov om Finansiell virksomhed.

Ankenævnet for Forsikring behandler private forsikrings- og pensionsager, blandt andet under anvendelse af god skik-reglerne. Finanstilsynet har i nærværende sag forholdt sig til nøjagtig samme faktiske og retlige forhold som Ankenævnet, nemlig hvorvidt K i omvalgsmaterialet i fornødent omfang orienterede kunderne om konsekvenserne af eventuelt omvalg til den nye pensionsordning.

Der henvises til kendelsen i den konkrete sag ... [I den anden klagesag for Ankenævnet (kendelsen AK 81.814 fremlagt som bilag ...), var vurderingen tilsvarende, at *omvalgsmaterialet udgjorde et tilstrækkeligt grundlag for, at den forsikrede kunne træffe et oplyst valg, herunder også om bortfald af ægtefællepensionen*].

Hjemlen til at foretage vurderingen er forskellig, men det bagvedliggende hensyn til kunderne og den retlige vurdering er nøjagtig den samme.

Dog besidder Ankenævnet for Forsikring den fagspecifikke ekspertise til at vurdere, hvorvidt omvalgsmaterialet var fyldestgørende under hensyn til kunderne.

Det gør derfor ikke nogen forskel, at der er tale om behandling af civilretlige tvister ctr. offentligretlig tilsyn.

Det fremgår også af Bonusrapporten [Finanstilsynets Rapport om bonus i livsforsikring, 2003, s. 36 ff], at der vil være overlap mellem den civilretlige og offentligretlige vurdering, men at god skik-reglen ikke er en regel der muliggør, at Finanstilsynet kan afgøre enkeltstående forsikringstagerklager, idet det er overladt til Ankenævnet for Forsikring og domstolene at behandle tvister mellem forsikringstagere og selskaberne.

Finanstilsynet har i øvrigt ikke givet nogen materiel begrundelse for, hvorfor de tager afstand fra Ankenævnet for Forsikrings afgørelse.

Det fastholdes derfor, at Finanstilsynet ikke kan omgøre den afgørelse, der er truffet af Ankenævnet for Forsikring ved at udstede et påbud, der angår samme forhold.

3. Finanstilsynets påbud er uklare

Finanstilsynet har ikke kommenteret, at påbuddene er uklare. Det er således ubestridt, at påbuddene mangler præcist fastlagte, generelle retningslinjer, der gør K – og resten af branchen – i stand til med sikkerhed at vurdere, hvordan påbuddene skal efterleves.

Finanstilsynet har derimod på flere punkter modificeret sin afgørelse, hvilket bekræfter, at påbuddene er uklare [Jf. nedenfor under punkt 5-7].

Modifikationerne har alene medført, at det nu er endnu mere uklart, hvad Finanstilsynet mener.

K hverken kan eller skal lade sin retsstilling afhænge af fortolkning af en afgørelse og en efterfølgende udtalelse, der ikke er indbyrdes overensstemmende.

Finanstilsynets seneste indlæg vil heller ikke være tilgængelig for den øvrige branche. De ændrede formuleringer, der fremføres her, reparerer således ikke på påbuddenes uklarhed. Det betyder, at branchen står tilbage med en principiel afgørelse, der ikke kan forstås. Kravet til klarhed ved forvaltningsafgørelser må være skærpet, når der er tale om en principiel, fremadrettet afgørelse, der har betydning for hele branchen.

Det fastholdes derfor, at afgørelsen ikke kan efterleveres eller håndhæves, idet der ikke kan udledes klare retningslinjer af påbuddene. [Der kan henvises til afgørelsen i U 1997.1557 V, der viser, at en uklarhed skal fortolkes til gunst for parten, og at der ikke kan kræves efterlevelse, hvis afgørelsen ikke giver klare anvisninger herfor]

4. K har ikke været partshørt

Finanstilsynet anfører, at partshøringen har været tilstrækkelig, idet K har fået forelagt det første udkast til påtale og for så vidt angår det helt nye udkast til påbud har haft lejlighed til at fremsætte sine synspunkter mundtlig for Det Finansielle Råd.

Det er en kendsgerning, at udkastet til *påtale i den konkrete sag*, der blev sendt i partshøring, ikke har samme indhold som det *endelige, generelle påbud*. [Som nævnt i klagen vedrører udkastet til påtale Ks rådgivningsforpligtelse i den konkrete sag efter § 7 i god skik-bekendtgørelsen, mens den endelige afgørelse vedrører omvalgsmaterialet generelt i henhold til § 3]

Der er således tale om to forskellige afgørelser. K har under partshøringen alene forholdt sig til de faktiske omstændigheder ved rådgivningsforpligtelsen overfor den konkrete kunde.

Partshøringen kan derfor ikke tillægges nogen betydning.

Det er ligeledes en kendsgerning, at der ikke blev foretaget egentlig partshøring for så vidt angår den nye afgørelse på trods af, at K anmodede om udsættelse af sagen netop med henblik på at få tilstrækkelig tid til at kommentere den nye afgørelse. Jeg vedlægger korrespondancen desangående, der viser, at Finanstilsynet afviste anmodningen med henvisning til sagens forløb – dvs. egne forhold ...

Det er i strid med forvaltningslovens § 21, stk. 1, der giver parten ret til udsættelse af sagsbehandlingen med henblik på at afgive en udtalelse.

Det er ligeledes i strid med lov om finansiel virksomhed § 345, stk. 8, der foreskriver, at adgangen til partshøring tillige omfatter udkastet til afgørelse. Når udkastet til afgørelse ændres afgørende, er dette ikke opfyldt ved fremsendelse af første udkast.

Finanstilsynets begrundelse om, at sagen pludselig havde hastende karakter er ubegrundet og kan derfor ikke udgøre en gyldig grund til at afskære K tilstrækkelig tid til at kommentere på den nye afgørelse.

Finanstilsynet anfører, at K fik foretræde for Det finansielle Råd og dér havde lejlighed til at fremsætte sine synspunkter i forhold til det nye udkast og det materiale, der blev forelagt Det finansielle Råd.

Hertil skal bemærkes, at K blev indkaldt med 11 dages varsel (8 arbejdsdage), hvilket er i strid med forretningsordenens § 8, stk. 3, der foreskriver en 14-dages frist, og at der ved rådet alene gives 10 minutters taletid.

Dette kan ikke udgøre reel partshøring i en sag, som Finanstilsynet betragter som principiel og har forelagt for Det Finansielle Råd i to omgange.

Det fastholdes, at den manglende partshøring medfører afgørelsens ugyldighed, idet K ikke blev givet tilstrækkelig mulighed for at oplyse om og kommentere de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for vurderingen af, hvorvidt omvalgsmaterialet generelt var fyldestgørende.

5. Omvalgsmaterialet fremtræder ikke som en anbefaling baseret på en konkret individuel vurdering af kundens forhold

Finanstilsynet lægger vægt på to forhold. At brevet er adresseret til kunden, og at det indeholder en sætning om, at "K anbefaler dig ud fra en samlet vurdering, at vælge den nye ordning" – det vil sige er direkte stilet.

Til dette bemærkes, at det er en nødvendighed at adressere brevet til kunden, og at K som anført i klagen altid anvender en direkte og personlig form.

Men Finanstilsynet undlader at kommentere den afgørende omstændighed, at anbefalingen udtrykkeligt var generelt begrundet i Ks friere investeringsmuligheder ved markedsrenteproduktet.

Finanstilsynet lægger til grund, at den enkelte kunde ud fra brevet kan regne med, at K har foretaget en konkret og individuel vurdering for den enkelte, og at den enkelte kunde dermed ikke selv skal forholde sig til et eventuelt omvalg og konsekvenserne herved.

K er ikke enig i, at brevet kan forstås således. Det fremgår ikke nogen steder, at K skulle have vurderet den enkelte kundes forhold. Kunden er nærmest til at vurdere sin egen situation – særligt vedrørende de helbredsmæssige forhold.

Tværtimod er der i brevet gjort meget for at henlede kundens opmærksomhed på muligheden for rådgivning og vigtigheden af at se i det individuelle bilag, om den nye ordning bedre opfyldte kundens behov. Allerede på side ét i brevet i forlængelse af anbefalingen.

Statistikken for omvalg viser, at 46 % af de kunder, der modtog et brev med en generel anbefaling om at skifte ikke fulgte denne anbefaling, mens 36,5 % af de kunder, der modtog et tilbud uden anbefaling valgte at foretage et omvalg ...

Det understøtter, at kunderne ikke har opfattet brevet og anbefalingen som individuel og konkret rådgivning, men har forstået, at de selv skulle foretage en vurdering og et valg.

Endelig bemærkes, at det ikke er klart, hvad K i fremtiden skal undlade at gøre, når Finanstilsynet alene begrundet påbuddet med, at brevet er adresseret til kunden, og at brevet indeholder en anbefaling, der er direkte stilet, men samtidig ser bort fra brevets helhed (navnlig det faktum at kunden blev bedt om at forholde sig til omvalget og konsekvenserne, og at anbefalingen udtrykkeligt var generelt begrundet).

6. Placeringen af dækningsbortfaldet var tilstrækkeligt fremtrædende

Finanstilsynet anfører nu, at K allerede i første lag af et lagdelt informationsmateriale på fremtrædende og tydelig måde skal oplyse om evt. dækningsbortfald, idet "første lag" skal være selvbærende.

Dette er i strid med Finanstilsynets afgørelse, der påbyder at: "*K fremadrettet skal sikre, at oplysninger om bortfald af dækninger, f.eks. ægtefællepension, har en fremtrædende placering i selskabets breve*".

Det er ikke klart, hvad Finanstilsynet mener med selvbærende, udover at det er noget andet end det, man mente på mødet i 2012. Men sammen med afgørelsen kan det kun forstås således, at det Finanstilsynet kalder

”første lag” skal indeholde specifikke oplysninger om bortfald af dækninger (som afgørelsen angiver: ”f.eks. ægtefællepension”).

Finanstilsynet undlader fuldstændig at forholde sig til sagens kompleksitet.

Som bemærket i klagen var der tale om knap 40 tekstvarianter.

Konsekvensen af et selvstående ”første lag” er et omvalgsbrev på mindst 13 sider (jf. ... der viser en samlet oversigt over de ændringer, der skulle formidles til kunderne). Ellers ville der ikke kunne sendes et generelt brev.

Et selvstående brev vil indeholde en lang række oplysninger, som er relevante for enkelte kunder, men hvor de fleste oplysninger er irrelevante for de fleste.

For K giver det ikke mening at fastholde et generelt krav om, at ”første lag” skal være selvstående, når det indholdsmæssige derved bliver komplet uoverskueligt for kunderne.

Hensynet til kunderne må veje tungere end et generelt princip om et selvstående ”første lag”, som Finanstilsynets opstiller i sin praksis.

K er af den opfattelse, at formidlingen som sket, med et helt kort omvalgsbrev på 1½ side og et individuelt bilag på to sider med de personlige konsekvenser er langt mere kundevenligt og hensigtsmæssigt.

Bilagene adresserer med stor tydelighed ægtefællepensionens bortfald. Det fremgår klart af talkolonnerne, at der ikke længere vil være ægtefællepension, når omvalget er foretaget. Samtidig er det tildelt sit eget afsnit, hvoraf det også fremgår at ægtefællepensionen bortfalder på den nye ordning. Ingen der læser ”dine personlige tal” kan være i tvivl om, at ægtefællepensionen bortfalder. Dertil kommer henvisningerne til bilaget i brevet, der også indeholder direkte opfordringer til kunderne om, at de skal læse bilaget.

Det forekommer absurd at hævde, at de kunder, der har accepteret omvalget, skulle have undladt at læse bilaget.

Samtidig gøres det gældende, at det generelle brev og det personlige bilag ikke udgjorde to lag, men var et integreret materiale, der blot var opdelt i en generel og en personlig del. Finanstilsynets afgørelse hindrer anvendelse af en sådan opdeling.

Det afgørende i denne sag er, at der er tale om information, der kun bliver relevant, for de kunder der overvejer et skifte, og denne information formidles tydeligst, hvis det er målrettet den enkelte kunde, som sket i det individuelle bilag, i stedet for at blive blandet sammen med knap 40 andre ændringer.

Det understreges, at Ks omvalgsmateriale er i overensstemmelse med Finanstilsynets praksis som fastlagt i sagen om MP Pensions omvalgsmateriale.

Heraf fremgår, at *"princippet om lagdelt information indebærer, at man i første lag skal have de væsentlige informationer for at kunne træffe sit valg, eller at der i første lag skal være en tydelig henvisning til, hvor man kan finde yderligere informationer. Materialet skal med andre ord være selvbærende."* Ks omvalgsmateriale opfylder netop dette krav, idet der på side et i brevet er en tydelig henvisning og opfordring til kunderne om at se i brochuren og det personlige bilag, om den nye ordning bedre opfylder kundens behov.

Endelig bemærkes det, at det er i strid med retspraksis, såfremt Finanstilsynet stiller krav om, at alle oplysninger skal indgå i et såkaldt "første lag". Der henvises til Østre Landsrets afgørelse af 12. september 2012 ... der viser, at det er fyldestgørende, at uddybning sker i et bilag.

7. K er ikke forpligtet til at vurdere, om dækningsbortfald kan have betydning for særlige kundegrupper

Finanstilsynet anfører nu, at K skal vurdere, om dækningsbortfald kan have særlig betydning for visse kundegrupper og i kommunikationen til kunderne oplyse dette og opfordre kunder, *"der efter deres egen vurdering tilhører en sådan kundegruppe"* til at søge individuel rådgivning.

Dette er nyt i forhold til afgørelsen.

I afgørelsen var der tale om, at såfremt K havde en *"konkret viden"* om, at dækningsbortfaldet kunne have særlig betydning for visse særlige kundegrupper var selskabet forpligtet til i de udsendte breve at give rådgivning eller en klar anvisning til disse særlige kundegrupper om at søge rådgivning om konsekvenserne ved bortfald af dækning. Ligeledes skrev Finanstilsynet, at det var deres vurdering, at K havde en særlig forpligtelse til at *"undersøge"*, om der var særlige medlemsgrupper, hvor dækningsbortfaldet havde særlig betydning.

Disse synspunkter må nu anses for opgivet i erkendelse af, at de er uholdbare. Finanstilsynet forsøger at reparere på deres afgørelse ved nu at anføre, at det er kunderne selv, der skal vurdere, om de tilhører en særlig kundegruppe.

Udtalelsen kan kun forstås således, at Finanstilsynet anerkender, at de praktiske vanskeligheder er for store ved at udsondre særlige kundegrupper på baggrund af nærmere *undersøgelser* eller *konkret viden*, og at selskabet i stedet skal udsondre særlige kundegrupper på baggrund af objektive kriterier.

Men Finanstilsynet giver fortsat ikke anvisninger på, hvilke andre særlige kundegrupper, der skal udsondres. Det er en afgørende uklarhed, som Finanstilsynet heller ikke i sit omformulerede påbud har formået at afhjælpe.

Der består ydermere fortsat det problem, at en udsondring af særlige kundegrupper foretaget af K med sikkerhed ikke vil inkludere størstedelen af de kunder, for hvem ændringerne faktisk har særlig betydning. Som redegjort for i klagen kan K ikke afgøre, hvorvidt et dækningsbortfald eller andre ændringer har særlig betydning for den enkelte kunde, idet det beror på en lang række personlige forhold og ønsker, som K ikke har kendskab til.

Det giver derfor ikke mening at lave en opstilling af kundegrupper, idet den alligevel vil ramme skævt i forhold til de kunder, hvor ændringen faktisk ville have særlig betydning.

Finanstilsynet har undladt at forholde sig til de problemer dette medfører.

Der vil ligeledes være en risiko for, at de kunder, der ikke er nævnt på en liste af særlige kundegrupper, kunne opfatte det som en indikation af, at rådgivning ikke var nødvendigt for dem – mens det modsatte for mange kunne være tilfældet.

K er af den opfattelse, at dette vil medføre større betænkeligheder end at give en generel og tydelig opfordring til alle kunder som gjort. Omvalgsmateriale udformet i overensstemmelse med Finanstilsynets påbud ville således heller ikke leve op til god skik-bekendtgørelsen.

K fastholder, at de klare opfordringer og anvisninger, der blev givet til alle kunder om at søge rådgivning var fuldt ud tilstrækkelige også for de kunder, hvor ændringer ved omvalget kunne have særlig betydning.

Der henvises i det hele til det i klagen anførte.

8. Inhabilitet og magtfordrejning

Finanstilsynet afviser, at det har truffet afgørelse i en konkret tvist. Det modsatte fremgår dog af påbuddenes ordlyd. Det fremgår således, at *"Finanstilsynet vurderer ... at K har udvist en adfærd, der er i strid med § 3 i god skik-bekendtgørelsen."* Herefter henvises til bortfald af ægtefællepension. Det var netop den konkrete sag, som Ankenævnet pådømte. Afgørelsen er reelt et udsagn om, at K ikke i fremtiden må gøre det samme igen.

Finanstilsynet har ikke på noget tidspunkt i sagen har forholdt sig til den kompleksitet formidlingen af et omvalg til en ny pensionsordning og de mulige ændringer i dækninger for samtlige kunder et omvalg indebærer.

Finanstilsynet foretager konsekvent sin vurdering af omvalgsmaterialet alene ud fra den enkelte kunde i den konkrete sags synspunkt. Finanstilsynet har ikke kunnet komme med eksempler på hvilke andre kunder, påbuddet er relevant for.

Finanstilsynets afgørelse er motiveret af Forbrugerombudsmanden, der skal bruge afgørelsen til støtte for sin sag for den konkrete kunde, der ikke fik medhold i Ankenævnet for Forsikring. Det fremgår af brev fra Forbrugerombudsmanden til K af 17. juni 2013 ...

Finanstilsynets afgørelse er motiveret af et ønske om at tilsidesætte Ankenævnets kendelse for at give Forbrugerombudsmanden grundlag for det krav, Ankenævnet har afvist. Afgørelsen er således motiveret af uvedkommende hensyn og er derfor ugyldig. Det tydeliggøres af, at Forbrugerombudsmanden straks indbød K til forligsforhandlinger, da Finanstilsynets afgørelse forelå.

Sagen er oprindeligt rejst af Forbrugerombudsmanden, der repræsenterer den konkrete kunde mod K. Der vedlægges eksempel på korrespondance i sagen mellem Forbrugerombudsmanden og kunden som bilag ... Forbrugerombudsmanden har samtidig deltaget i behandlingen og afgørelse af nærværende sag i Det Finansielle Råd.

Forbrugerombudsmanden kan ikke deltage i behandlingen af en sag, såfremt han er inhabil efter forvaltningsloven, og skal når han bliver bekendt med, at der foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om hans habilitet underrette rådet herom, jf. Det Finansielle Råds forretningsorden, § 16.

Inhabilitet foreligger blandt andet, når vedkommende er eller tidligere har været repræsentant for nogen, der har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald, jf. forvaltningsloven § 3, stk. 1, nr. 1.

Der foreligger således under alle omstændigheder inhabilitet, der medfører afgørelsens ugyldighed.

...

Grundet sagens udvikling og principielle status anmoder jeg om, at sagen behandles mundtligt, herunder ... får mulighed for at afgive et mundtligt indlæg på vegne af K.

...”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 25. september 2013 heroverfor bemærket:

” ...

5. Ks anbringende om inhabilitet og magtfordrejning

...

Finanstilsynet afviser, at tilsynet har truffet en afgørelse med det formål at støtte den konkrete sag, som Forbrugerombudsmanden fører på vegne af medlemmets efterladte ægtefælle, og henviser til det anførte under punkt 3.

Finanstilsynet finder heller ikke, at det forhold, at Forbrugerombudsmanden har deltaget i behandlingen af sagen i Det Finansielle Råd, kan føre til ugyldighed på grund af inhabilitet.

Da reguleringen af god skik for finansielle virksomheder blev flyttet fra markedsføringsloven og fra Forbrugerombudsmandens tilsyn til § 43 i lov om finansiell virksomhed, besluttede lovgiver samtidig, at Forbrugerombudsmanden skulle deltage i rådsbehandlingen af god skik sager. Derfor blev de dagældende regler for det Finansielle Virksomhedsråd ændret, så Forbrugerombudsmanden fremover skulle indkaldes til og deltage i behandlingen af sager om god skik.

I forbindelse med de senere lovændringer, som har givet Forbrugerombudsmanden kompetence til at føre erstatningssager mod finansielle virksomheder for forbrugere, der måtte have lidt tab som følge af mangelfuld rådgivning eller vildledende markedsføring, og som har omdannet Det Finansielle Virksomhedsråd til Det finansielle Råd, har man fra lovgivers side valgt at opretholde Forbrugerombudsmandens deltagelse i rådsbehandlingen af sager om god skik.

Finanstilsynet finder således, at det forhold, at Forbrugerombudsmanden har bedt Finanstilsynet om en vurdering af, hvad der god skik i en konkret situation, ikke i sig selv kan føre til, at Forbrugerombudsmanden er inhabil ved behandlingen af en sag i Det Finansielle Råd. Finanstilsynet lægger i den forbindelse vægt på, at tilsynet netop ikke kan behandle konkrete tvister mellem en finansiell virksomhed og dens kunder, men påser overholdelsen af de offentligretlige regler om god skik. Der er derfor heller ikke tale om ”samme sag”, som er en forudsætning for inhabilitet efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1.”

Ved skrivelse af 14. oktober 2013 har advokat A meddelt, at Finanstilsynets indlæg ikke giver K anledning til at fremkomme med yderligere skriftlige bemærkninger, og i samme forbindelse fastholdt anmodningen om mundtlig forhandling.

Ved skrivelse af 10. september 2014 har klagers advokat fremsendt udtalelse af 29. august 2014 fra Responsumudvalget i Forsikring og Pension.

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme anmodningen om mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

Finansielle virksomheder skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed.

Af forarbejderne til § 43 – L 176 af 12. marts 2003 - fremgår det, at Finanstilsynet varetager tilsynet med overholdelsen af reglerne om god skik på det finansielle område.

Ifølge § 3 i bekendtgørelse nr. 928 af 28. juni 2013, jf. bekendtgørelse nr. 1406 af 20. december 2012 om god skik for finansielle virksomheder skal en finansiell virksomhed handle redeligt og loyalt over for sine kunder.

I vejledningen af 13. februar 2013 til bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv. er til § 3 anført:

”§ 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 finansiell 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. ...”

De pågældende regler var også gældende på tidspunktet for Ks udsendelse af de omhandlede breve i marts 2009.

Erhvervsankenævnet tiltræder på baggrund af de foreliggende oplysninger, at Finanstilsynet har påbudt K at sikre, at selskabet frem over ikke udsender breve med anbefalinger, som kan opfattes som værende baseret på en konkret individuel af modtagerens forhold, når en individuel vurdering ikke er foretaget.

Erhvervsankenævnet tiltræder tillige, at bortfald af dækning er et så indgribende og usædvanligt vilkår, at informationer herom, ikke mindst i breve, der i realiteten samtidig indeholder en anbefaling herom til kunden, altid bør gives på en klar og tydelig måde og med en fremtrædende placering i brevet. Efter ankenævnets opfattelse skal selskabet ved bortfald af dækning som fastsat af Finanstilsynet endvidere vurdere, om bortfaldet kan have betydning for særlige kundegrupper, og

såfremt dette er tilfældet sikre, at der gives en klar anvisning om at søge rådgivning – jf. nærmere § 7, stk. 2, 2. pkt. samt stk. 3 i bekendtgørelsen – om konsekvenserne ved bortfald af dækning.

Finanstilsynet kan efter de foreliggende oplysninger ikke anses for at have tilside-sat sagsbehandlingsregler, med den virkning, at de meddelte påbud skal bortfalde. Det bemærkes herved, at K i overensstemmelse med forvaltningslovens § 19 og den dagældende § 345, stk. 9, i lov om finansiel virksomhed har fået udkastet til Finanstilsynets afgørelse forelagt til høring om sagens faktiske omstændigheder.

Ankenævnet tiltræder herefter de af Finanstilsynet meddelte påbud og stadfæster således Finanstilsynets afgørelse af 21. maj 2013.

9) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0036308)

Bestyrelsesmedlem pålagt at nedlægge hverv med øjeblikkelig virkning.

Lov om finansiel virksomhed, § 64, stk. 3, nr. 4.

(Preben Lund Hansen, Cato Baldvinsson og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 18. december 2013 har K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 4. december 2013 har påbudt ham at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S med øjeblikkelig virkning.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 hedder det:

” ...

Fit & proper-vurdering af bestyrelsesmedlem K, A G/S, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed

Afgørelse

Finanstilsynet påbyder K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, CVR. nr. 25 47 62 12, indtil videre, jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed.

Påbuddet skal opfyldes med øjeblikkelig virkning.

Sagsfremstilling

K er indtrådt i bestyrelsen for A G/S, cvr.nr. 25 47 62 12, (herefter ”A” eller ”selskabet”) den 10. marts 2011, og har siddet i bestyrelsen for A

lige siden. K blev valgt som formand for bestyrelsen den 23. november 2012.

Fit & proper sag mod bestyrelsesformand B

Den 28. september 2012 sendte Finanstilsynet et udkast til afgørelse i en fit & proper sag vedrørende bestyrelsesformand B i høring hos B og den resterende bestyrelse for Selskabet.

B var ved siden af sit hverv som bestyrelsesformand ansat som investeringsansvarlig i Selskabet.

Finanstilsynet konstaterede, at B havde haft en væsentlig personlig økonomisk interesse i at sikre, at A fik et så højt investeringsafkast som muligt, da B var performanceaflyst i forhold til resultatet af årets investeringsafkast. B havde tidligere modtaget ikke ubetydelige bonusbeløb på denne baggrund.

Denne væsentlige personlige økonomiske interesse i investeringsafkastet kunne have medført, at Bs beslutningsoplæg til den øvrige bestyrelse vedrørende investeringer kunne have indeholdt betydeligt større risici end nødvendigt med henblik på at sikre et højt afkast.

Finanstilsynet fandt, at Bs personlige interesse i selskabets investeringer måtte anses for at være så stor, at han måtte anses for at være inhabil i forhold til beslutninger herom, der træffes af bestyrelsen.

B deltog også i behandlingen og vedtagelsen af lønpolitikkerne for selskabet. Det var Finanstilsynets opfattelse, at B også på dette punkt var inhabil i forhold til beslutningen, da A selv havde identificeret B som væsentlig risikotager i kraft af sit hverv som investeringsansvarlig

Gennemgangen af bestyrelsesprotokollater viser imidlertid også, at B på intet tidspunkt har forladt lokalet i forbindelse med bestyrelsens beslutninger om investeringer på selskabets vegne og at dette slet ikke har været drøftet i bestyrelsen kollektivt.

B havde endvidere som investeringsansvarlig hovedansvaret for langt størstedelen af As daglige drift i forbindelse med håndtering af investeringsaktiverne. Investeringsaktiverne udgør over 98 pct. af As samlede aktiver. B kunne som investeringsansvarlig selv udføre køb og salg efter bestyrelsens godkendelse. Dette sammenholdt med bestyrelsens meget brede bemyndigelser til B, hvor B kunne sælge aktier efter eget valg, havde B et stort ansvar i forbindelse med investeringsaktiverne, som direktøren på intet tidspunkt var involveret i.

Det var derfor Finanstilsynets vurdering, at Bs beføjelser som investeringsansvarlig var så brede, at B måtte anses for at være så involveret i As daglige drift, at dette var uforeneligt med et hverv som bestyrelsesmedlem i samme selskab.

Efter en samlet vurdering af Bs manglende forståelse for og styring af sin inhabilitet samt det forhold, at B reelt var så involveret i den daglige drift

af selskabet, at dette er uforeneligt med en bestyrelsespost fandt Finanstilsynet, at B havde udvist en så uansvarlig adfærd, at der var en risiko for, at han fremadrettet ikke ville varetage sin post som bestyrelsesmedlem på forsvarlig vis.

Efter at have modtaget udkastet til afgørelse i høring valgte B selv at træde ud af Selskabets bestyrelse den 16. oktober 2012. Efterfølgende valgtes Bs søn K som formand for bestyrelsen.

Bødeforlæg for overtrædelse af aflønningsreglerne

Den 10. september 2012 vedtog Det Finansielle Råd at pålægge Selskabet et administrativt bødeforelæg på 70.000 kr. på baggrund af Selskabets overtrædelse af en række bestemmelser om aflønning i lov om finansiel virksomhed.

Selskabets bestyrelse traf den 6. januar 2011 beslutning om tildeling af og senere i henholdsvis januar og februar 2011 udbetalte variabel løn i form af diskretionær bonus til direktøren C, selskabets 4 menige bestyrelsesmedlemmer E, F, G, H, samt bestyrelsesformand B, uden selskabet havde en bestyrelsesgodkendt lønpolitik på det pågældende tidspunkt.

Den variable løn, der blev udbetalt til selskabets 4 menige bestyrelsesmedlemmer E, F, G og H, i januar 2011 og i 2012 udgjorde mere end 50 pct. af det faste honorar, hvilket er i strid med bestemmelsen i § 77a, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed.

Bestyrelsen havde endvidere vedtaget en lønpolitik, der indeholdt en bestemmelse om, at bestyrelsens incitamentsaflønning maksimalt kunne udgøre det samme som det faste vederlag. Da den variable løndel ikke må overstige 50 pct. af det faste vederlag, var lønpolitikken i strid med loftet over variabel løn for bestyrelse og direktion i finansielle virksomheder og lønpolitikken kunne ikke anses for at være i overensstemmelse med og fremme en sund og effektiv risikostyring

Bestyrelsen traf endvidere den 10. januar 2012 beslutning om tildeling af og senere i januar 2012 udbetalte variabel løn i form af diskretionær bonus til direktøren C, selskabets 4 bestyrelsesmedlemmer E, F, K og J, samt bestyrelsesformand B, i strid med virksomhedens lønpolitik gældende fra 1. januar 2012, hvoraf fremgik, at der ikke udbetales variabel løn til bestyrelsen eller direktionen.

Selskabets bestyrelse accepterede bødeforlægget den 4. oktober 2012.

Opløsning af selskabet og placering af midlerne i en fond.

På en ekstraordinær generalforsamling den 10. september 2012 traf selskabet beslutning om at ændre selskabets vedtægter således, at selskabets midler kunne placeres i en ikke-erhvervsdrivende eller erhvervsdrivende fond i tilfælde af selskabets opløsning, jf. bilag ...

På en ekstraordinær generalforsamling den 22. november 2012 traf selskabet beslutning om at overdrage forsikringsbestanden til IG/S med

henblik på at afvikle selskabet og oprette en erhvervsdrivende fond, jf. bilag ...

I forbindelse med As ansøgning om bestandsoverdragelse til IG/S modtog Finanstilsynet den 29. januar 2013 et udkast af vedtægterne til den fond, L, som selskabet har til hensigt stifte, jf. bilag ...

Efter det fremsendte udkast til vedtægter er det således As delegerede, som udpeger medlemmerne af den første bestyrelse for fonden. Herefter udpeges nye medlemmer af bestyrelsen for fonden af de siddende bestyrelsesmedlemmer.

Efter det fremsendte udkast til vedtægter fastsætter fondens bestyrelse sit eget vederlag.

Det retlige grundlag

Reglerne om egnethed og hæderlighed – ”fit & proper” – § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed

I henhold til § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed må et medlem af bestyrelsen i en finansiel virksomhed ikke have udvist eller udvise en adfærd, der giver anledning til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om et medlem af bestyrelsen udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der ifølge § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.

Finanstilsynet kan i henhold til § 351, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed påbyde et medlem af bestyrelsen i en finansiel virksomhed at nedlægge sit hverv inden for en af Finanstilsynet fastsat frist, hvis denne efter § 64, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed ikke kan bestride hvervet.

Reglerne om ”fit & proper” i § 64 i lov om finansiel virksomhed har bl.a. til formål at sikre, at et ledelsesmedlem har fyldestgørende erfaring til at kunne påtage sig de ledelsesmæssige opgaver, som stillingen eller hvervet kræver, og både på det private plan og i ledelsen af virksomheden løbende handle på en måde, som sikrer og bevarer omverdenens tillid til den pågældende virksomhed og den finansielle sektor som helhed. Dette fremgår af forarbejderne til § 64 i lov om finansiel virksomhed.

Af forarbejderne til § 64 i lov om finansiel virksomhed fremgår det endvidere, at Finanstilsynet løbende skal vurdere, om ledelsen af en finansiel virksomhed sker på betryggende vis, og at tilsynet skal 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 kreditstyring, har undladt at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller har undladt at iværksætte fyldestgørende kontrolprocedurer. Hertil kommer andre tilfælde, hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet den finansielle virksomhed, eller der er risiko for, at dette vil ske.

Det fremgår derudover af forarbejderne, at der i den konkrete vurdering af, om der er grundlag for at påbyde et bestyrelsesmedlem at nedlægge

sit hverv, ikke kun skal ses på konsekvenserne for den person, som der gribes ind over for, men at hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor også skal tillægges betydning. Hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor indebærer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for en direktør eller bestyrelsesformand i en finansiell virksomhed, end for personer, som leder virksomheder i andre brancher.

Sanktionsmuligheder

Efter § 351, stk. 2, i lov om finansiell virksomhed kan Finanstilsynet påbyde et medlem af bestyrelsen i en finansiell virksomhed at nedlægge sit hverv inden for en af Finanstilsynet fastsat frist, hvis denne efter § 64, stk. 2, i lov om finansiell virksomhed ikke kan bestride hvervet.

Høring

Finanstilsynet har den 12. november 2013 sendt et udkast til afgørelse i høring hos K personligt og hos A.

A og As fem bestyrelsesmedlemmer har afgivet ét samlet høringssvar dateret den 28. november 2013.

Kopi af høringssvaret, inklusive bilag 1-9, er vedlagt som bilag ...

Høringssvaret har givet anledning til en række ændringer i sagsfremstillingen for så vidt angår faktuelle forhold, men har ikke i øvrigt givet anledning til at ændre Finanstilsynets samlede vurdering af sagens omstændigheder.

Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet finder efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at Ks adfærd som medlem af bestyrelsen i A giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde.

Finanstilsynet har i vurderingen af denne sag navnlig lagt vægt på en række beslutninger truffet af bestyrelsen for A, som efter Finanstilsynets opfattelse ikke har været egnet til at sikre en forsvarlig og hensigtsmæssig ledelse af selskabet. De pågældende bestyrelsesbeslutninger er nærmere omtalt i de efterfølgende afsnit. Finanstilsynet har lagt vægt på det forhold, at K har været medlem af bestyrelsen i hele den periode, hvori beslutningerne blev truffet.

Finanstilsynet har konstateret, at generalforsamlingen for A på bestyrelsens foranledning har truffet beslutning om bl.a. følgende ændring af selskabets vedtægter:

- Generalforsamlingen har den 10. september 2012 ændret vedtægtsbestemmelsen om opløsning af A, således at As formue i tilfælde af selskabets opløsning kan anbringes i en erhvervsdrivende fond. Forud for denne ændring kunne As formue i tilfælde af As opløsning kun anbringes i en fond, der anvendes til velgørende formål, eller fordeles blandt medlemmerne.

Finanstilsynet finder endvidere, at sagen vedrørende den tidligere bestyrelsesformands egnethed og hæderlighed, herunder det forhold, at bestyrelsen i gennem en længere periode har accepteret, at formanden deltog i bestyrelsens drøftelser af emner, hvor han var inhabil, må anses for at være en uansvarlig adfærd af den samlede bestyrelse. Det samme gør sig gældende for den ledelsesmæssige organisering af selskabet, som gav bestyrelsesformanden mulighed for at deltage i den daglige ledelse af selskabet på en måde, som var uforenelig med rollen som bestyrelsesmedlem i samme selskab.

Sagen vedrørende aflønning af bestyrelse og direktion og de gentagne overtrædelser af aflønningsreglerne i den forbindelse giver grund til at antage, at bestyrelsens medlemmer har vægtet egne økonomiske interesser over selskabet. Endvidere er sagen et udtryk for et manglende fokus på risikostyring i forbindelse med bestyrelsens udarbejdelse af lønpolitik og kontrol med overholdelse heraf.

As bestyrelse påtænker nu at afvikle A og anbringe selskabets formue i en erhvervsdrivende fond. I den forbindelse har Finanstilsynet konstateret, at det er hensigten, at fondens første bestyrelse vælges af As delegerede, og at fondens bestyrelse herefter selv vælger nye medlemmer til bestyrelsen. Finanstilsynet har endvidere konstateret, at det er hensigten, at fondens bestyrelse selv fastsætter sit vederlag.

Anbringelsen af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond med det fremsendte udkast til vedtægter har efter Finanstilsynets opfattelse den virkning, at den siddende delegeretordning i A (dvs. de delegerede, som blev valgt den 15. februar 2011), herunder medlemmerne af bestyrelsen, bevarer kontrollen med selskabets formue, efter at formuen er overført til den erhvervsdrivende fond.

Det er Finanstilsynets vurdering, at de ovennævnte tiltag samlet set er egnet til at sikre de siddende delegerede, herunder bestyrelsen, fremtidig råderet over As formue, og at dette har været hensigten med de nævnte tiltag. Det er derfor Finanstilsynets vurdering, at bestyrelsen i A har varetaget andre interesser end selskabets i forbindelse med udførelsen af bestyrelsesarbejdet, nemlig bestyrelsens egne interesser, og at ledelsen af A derfor ikke er foregået på betryggende vis.

Ved vurderingen af om K har udvist en uansvarlig adfærd, der medfører, at han skal nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem, 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 finder på den baggrund og efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at Ks adfærd som medlem af bestyrelsen i A giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde, hvorfor Finanstilsynet påbyder K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S med øjeblikkelig virkning.

Konklusion

Finanstilsynet påbyder K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, cvr. nr. 25 47 62 12, indtil videre, jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed.

Påbuddet skal opfyldes med øjeblikkelig virkning.

...”

I klageskrivelse af 18. december 2013 har K anført:

”Klage over Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 (J.nr. 6621-0089)

Fit & proper-vurdering af bestyrelsesmedlem K, A G/Sj jf. § 64, stk. 2, nr. 4 i lov om finansiel virksomhed.

Jeg skal herved til Erhvervsankenævnet påklage Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 i sag 6621-0089 i henhold til hvilken Finanstilsynet påbyder mig at nedlægge mit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, CVR. Nr. 25 47 62 12, indtil videre, jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed. Påbuddet skal opfyldes med øjeblikkelig virkning ...

Jeg har sammen med den øvrige bestyrelse i A G/S i et høringssvar af 28. november 2013 ... redegjort for de relevante indsigelser overfor Finanstilsynets udkast til afgørelse af 12. november 2013. Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 vedr. min varetagelse af bestyrelseserhvervet er i al væsentlighed svarende til det udfærdigede udkast, idet blot mindre rettelser har fundet sted, på trods af, at det i bestyrelsens samlede høringssvar blev præciseret, citat: *Generelt skal høringsbrevene, såfremt udkastene ikke frafaldes, gennemgås og tilrettes i forhold til, hvornår de enkelte bestyrelsesmedlemmer har deltaget i bestyrelsens arbejde, idet sagsfremstillingerne og de deraf afledte vurderinger i væsentligt omfang beror på forkert sagsfremstilling.* Finanstilsynet har i afgørelsen af 4. december 2013 alene foretaget 2 mindre korrektioner i forhold til høringssvaret og altså ikke en række ændringer som anført i sagsfremstillingen for så vidt angår faktuelle forhold.

Særligt finder jeg dog anledning til at fremhæve, at jeg har haft en væsentlig kortere funktionsperiode i A G/S end de øvrige medlemmer af bestyrelsen, jf. punkt 1 nedenfor, samt visse supplerende bemærkninger til Finanstilsynets afgørelse, jf. punkt 2 nedenfor.

1. Funktionsperiode

Jeg har været medlem af bestyrelsen for A G/S siden den 10. marts 2011 og har været formand for bestyrelsen siden den 23. november 2012. Jeg har således ikke medvirket til beslutninger omkring forhold vedrørende perioden forud for 10. marts 2011.

Jeg var ikke medlem af bestyrelsen primo 2011 med stemmeret, hvor den af Finanstilsynet påtalte overtrædelse af lønpolitikken skete. Udbetalingen, der blev besluttet i januar 2012 vedrørte regnskabsåret 2011 og var i henhold til den gældende lønpolitik for 2011, der af A blev benyttet helt frem til april 2012, hvor en ny lønpolitik i overensstemmelse med de nye aflønningsregler blev godkendt af generalforsamlingen. Finanstilsynet var i foråret 2011 orienteret om dette forhold og har ikke før juli 2012 haft bemærkninger hertil. Bilag ...

Jeg har som bestyrelsesmedlem deltaget i generalforsamlingen den 10. september 2012 vedrørende beslutningen om vedtægtsændring (præcisering af begrebet: fond) Bilag ...

I min tid som formand, er der ikke fra Finanstilsynet givet nogle påbud og/eller henstillinger vedrørende selskabets drift og ledelse. Samtlige påbud og henstillinger modtaget i tiden forud for min tiltræden som formand for bestyrelsen er efter min opfattelse fulgt til mindste detalje. På denne baggrund er jeg uforstående over for, at Finanstilsynet nu træffer en afgørelse, der indebærer, at jeg ikke vurderes til at være Fit & proper og påbyder mig at nedlægge mit hverv som medlem af bestyrelsen.

2. Supplerende bemærkninger til Finanstilsynets afgørelse

Omkring fondens forhold skal det indledningsvis bemærkes, at det ikke er bestyrelsen i A, der uopfordret har udarbejdet oplæg til fondsdannelse. Der er en enig delegeretforsamling på møde den 10. september 2012, der har bedt bestyrelsen om at udarbejde oplæg til fondsdannelse.

Det afvises på baggrund af ovenstående, at jeg har varetaget andre interesser end selskabets i forbindelse med bestyrelsesarbejdet, nemlig bestyrelsens egne interesser og at ledelsen af A derfor ikke er foregået på betryggende vis.

Finanstilsynet anfører en række bemærkninger om etablering af L, der er egnet til at skabe et billede af bestyrelsen som uansvarlig ledelse. Årsagen til, at der er valgt en erhvervsdrivende fond, er alene at skabe det bedst mulige indtægtsgrundlag for fondens alment velgørende formål. Vedtægterne for L, der refereres til er udkast af 24.10.2012. Bilag ... Udkast til vedtægterne er udarbejdet af advokat M, N og der er den 24. oktober 2012 søgt forhåndsgodkendelse i Erhvervsstyrelsen. Erhvervsstyrelsen har ikke haft nogen bemærkninger til vedtægterne. Finanstilsynet har under hele forløbet siden ultimo 2012 været orienteret om det foreliggende udkast til fondens vedtægter.

Det er forholdene omkring den foreslåede fondsmodel, som Finanstilsynet begrunder den fornyede Fit & proper-vurdering i og det er derfor med betydelig forundring, at jeg må konstatere, at der ikke er materielt begrundet i nogen af de forhold, Finanstilsynet kritiserer omkring fondsoprettelsen.

Oprindeligt blev der af Finanstilsynet fremsendt udkast til afgørelse i nærværende sag den 12. november med høringsfrist den 29. november

2013 med oplysning om, at afgørelsen ville blive forelagt Det finansielle Virksomhedsråd den 9. december 2013. Uanset dette traf Finanstilsynet afgørelse allerede den 4. december 2013. Afgørelsen blev den 5. december 2013 (dagen før en ekstraordinær generalforsamling i A G/S den 6. december 2013) afleveret pr. bud til bestyrelsesmedlemmerne. Det er med betydelig undren, at Finanstilsynet har fremrykket sagsbehandlingen. Derved afskæres undertegnede mulighed for at forsvare sig.

Finanstilsynet blev efter anmodning orienteret om datoen og dagsordenen for den ekstraordinære generalforsamling den 6. december 2013. Finanstilsynet var således allerede forinden vidende om, at generalforsamlingen var indkaldt med det formål at træffe beslutning om likvidation af A G/S, indebærende at bestyrelsen og direktionen under alle omstændigheder ville fratæde på generalforsamlingen den 6. december 2013.

Uanset at jeg grundet selskabets likvidation således er fratrædt som bestyrelsesmedlem i A G/S, har jeg stor interesse i, at Finanstilsynets afgørelse ændres, idet jeg i andre sammenhænge er involveret i bestyrelsesarbejde og driver egen virksomhed. Det er på den baggrund yderst beklageligt, såfremt en efter min vurdering forkert afgørelse skulle kunne påvirke mit hverv fremadrettet.

Jeg finder ikke, at jeg i mit virke som bestyrelsesmedlem i A G/S på nogen måde har tilsidesat selskabets interesser og henviser til Bilag ... Jeg vil varetage alle fremtidige bestyrelseserhverv samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med alle gældende regler og normer herfor.

Under henvisning til bemærkningerne overfor, gør jeg gældende, at jeg ikke i forbindelse med mit virke som bestyrelsesmedlem har varetaget selskabet uvedkommende hensyn og jeg anmoder følgelig Erhvervsankenævnet om at ændre Finanstilsynets afgørelse herom, idet jeg ikke finder, at Finanstilsynet har truffet en saglig og korrekt afgørelse.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 27. februar 2014 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet har den 4. december 2013 påbudt K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, CVR.nr. 25 47 62 12, (herefter ”A” eller ”selskabet”) jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynets afgørelse er vedlagt som bilag 1 til Ks klage af 18. december 2013. Afgørelsens bilag 1-2 er dog ikke vedlagt klagen, hvorfor afgørelsen, inklusive alle afgørelsens bilag (bilag 1-4), vedlægges som bilag ...

Finanstilsynet sendte den 12. november 2013 et udkast til afgørelse i høring hos K og A. Samtidig sendte Finanstilsynet udkast til afgørelser i fire andre sager vedrørende samme forhold i høring hos de øvrige fire be-

styrelsesmedlemmer i A. A og dens fem bestyrelsesmedlemmer afgav ét samlet hørings svar af 28. november 2013. Kopi af hørings svaret er vedlagt som bilag 2 til Ks klage.

Den 4. december 2013 påbød Finanstilsynet alle fem bestyrelsesmedlemmer i A at nedlægge deres hverv som medlem af bestyrelsen.

Finanstilsynet henviser til sagsfremstillingen i tilsynets afgørelse af 4. december 2013, jf. bilag A, og kan supplerende oplyse nedenstående:

Det bemærkes, at afsnittene ”valg [af] delegerede” og ”tegning af nye policer og delegeretvalget den 15. februar 2011” nedenfor også vedrører forhold, som har fundet sted kort forinden K indtrådte i bestyrelsen. Som det fremgår af Finanstilsynets vurdering under pkt. 3, er der tale om forhold, som K har kendt til, og som har en betydning for hans virke som bestyrelsesmedlem, hvorfor en beskrivelse af disse forhold er medtaget i de supplerende oplysninger om sagen nedenfor.

1.1. Valg af delegerede

På As ordinære generalforsamling den 23. april 2009 traf generalforsamlingen beslutning om ændring af vedtægternes § 11, jf. bilag ... Praksis for de gensidige selskaber er, at medlemmerne (forsikringstagerne) vælger de delegerede som repræsentanter for medlemmerne. De delegerede udgør dermed selskabets generalforsamling, og selskabets bestyrelse vælges derefter blandt og af de delegerede. Ændringen af vedtægten betød, at As delegerede ikke blev valgt af medlemmerne, men blev indstillet af bestyrelsen og herefter valgt af generalforsamlingen (de siddende delegerede). Medlemmerne ville således ikke længere have indflydelse på valget af delegerede.

Finanstilsynet påbød den 27. september 2010 A at bringe selskabets registrerede vedtægter i overensstemmelse med lov om finansiel virksomhed § 111, stk. 2, idet Finanstilsynet fandt det i strid med denne bestemmelse, at medlemmerne af A ikke valgte de delegerede, der udgør selskabets generalforsamling. Af afgørelsen fremgår det bl.a.:

”... Herved afskæres medlemmernes indflydelse på selskabets bestemmende organer, hvilket ikke er i overensstemmelse med delegeretordningens formål. De delegerede vælges således af de siddende delegerede, som tidligere er udpeget til hvervet på baggrund af en indstilling fra bestyrelsen, hvorved medlemmerne reelt er sat uden for indflydelse.”, jf. bilag ...

Endvidere blev A den 16. december 2010 påbudt af Finanstilsynet at afholde valg blandt As medlemmer til selskabets delegeret-ordning, hvor samtlige 12 delegerede i ordningen skulle på valg, idet Finanstilsynet fandt, at de siddende delegerede var valgt i strid med bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 111, stk. 2, jf. bilag ...

1.2. Tegning af nye policer og delegeretvalget den 15. februar 2011

A tegnede i perioden fra den 1. oktober 2010 til den 31. december 2010 120 nye forsikringspolicer, hvilket indebar, at A i perioden fik 120 nye

medlemmer, som var stemmeberettigede i forbindelse med afholdelse af valg til delegeretordningen. Med de 120 nye medlemmer havde A til delegeretvalget 245 stemmeberettigede medlemmer.

Selskabet afholdt valg til delegeretordningen den 15. februar 2011. Der var 26 opstillede kandidater, hvoraf 15 skulle vælges som delegerede. Hver af de 245 stemmeberettigede medlemmer havde 15 stemmer; én for hver kandidat, de ønskede valgt.

Følgende delegerede, herunder K, blev valgt:

1. O
2. P
3. J
4. H
5. Q
6. F
7. B
8. Tage Nørrekær Mortensen
9. G
10. K
11. R
12. S
13. D
14. T
15. U

De 15 kandidater, der blev valgt som delegerede, blev valgt med mellem 129 og 207 stemmer. De øvrige opstillede kandidater, der ikke blev valgt, fik hver enten 77 eller 78 stemmer.

Syv af de valgte delegerede blev medlem af A i perioden 1. oktober til 31. december 2010: P, Q, R, S, D, T og U.

Seks af de valgte delegerede var medlem af bestyrelsen ved valgets afholdelse: H, F, B, Tage Nørrekær Mortensen og G. Endelig var O og K bestyrelsessuppleanter ved valgets afholdelse.

Efter anmodning fra Finanstilsynet sendte direktør C en redegørelse af 25. marts 2011 vedrørende valget til delegeretordningen til Finanstilsynet, jf. bilag ... Redegørelsen var vedlagt en kopi af de 120 nye policer. Direktøren forklarede bl.a., at de nye policer var tegnet som led i en proces med udvikling af As forsikringsbestand, herunder med øget fokus på salg af små indboforsikringer. Direktøren oplyste endvidere i redegørelsen, at de nye kunder udgjorde et betydeligt indtjeningspotentiale for A.

I forbindelse med Finanstilsynets ordinære inspektion hos selskabet i juni 2012 modtog tilsynet kopi af selskabets bestyrelsesreferater fra 1. april 2009 til 13. marts 2012. Det fremgår ikke af bestyrelsesreferaterne, at der er blevet truffet beslutning om at øge indsatsen vedrørende salg af små indboforsikringer, eller at de nye medlemmer udgør et betydeligt indtjeningspotentiale for selskabet. Det fremgår heller ikke af bestyrelsesreffe-

raterne, at der i selskabet har været et ønske om at udvide kundegrundlaget, som næsten blev fordoblet ved tegningen af de 120 nye medlemmer.

De 120 nytegnede forsikringer har hver en årlig præmie på 100 kr. Den årlige præmieindtjening på de 120 nytegnede forsikringer udgør således maksimalt 12.000 kr. På trods af forøgelsen af medlemmer, afspejles dette ikke i selskabets præmier, som falder fra 353.000 kr. i 2010 til 322.000 kr. i 2011.

A iværksatte i 2009 en annoncekampagne, der resulterede i nyttegning af fire policer, jf. bilag ...

Direktør C har således efter eget udsagn i perioden fra 1. oktober 2010 til 31. december 2010 været i stand til at tegne 120 nye policer uden at iværksætte nogen særlig kampagneaktivitet, men ved brug af en fokuseret salgsindsats.

A afviste i 2009, året inden selskabet tegnede 120 nye medlemmer, at tegne 65 medlemmer i en kolonihaveforening, som ellers kunne have resulteret i en forøgelse af selskabets præmier på 130.000 kr. pr. år, og som derfor udgjorde et større indtjeningsgrundlag for selskabet end de 120 nye medlemmer. Begrundelsen for afvisningen af kolonihaveforeningen var den dertil forbundne risiko. Af bestyrelsesreferaterne fremgår det ikke, at bestyrelsen skulle have overvejet den forbundne risiko ved at tegne 120 nye medlemmer året efter.

Efter tegningen af de 120 nye policer i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010, besluttede bestyrelsen den 6. januar 2011 at stoppe nyttegning af forsikringer, jf. bilag ...

1.3. Gennemgang af de 120 nye policer

Ved en gennemgang af de 120 nye policer tegnet i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 har Finanstilsynet konstateret, at der er tale om indboforsikringer, som udgør ”-tillæg til en eksisterende police i et andet selskab”, jf. en af de 120 enslydende forsikringspolicer, der er vedlagt som bilag ... De nye tillægfsforsikringer omfatter således genstande, der i forvejen er dækket af en husstands almindelige indboforsikring, og der er en betydelig risiko for dobbeltforsikring, hvorved disse tillægfsforsikringer ikke i sig selv forøger husstandens dækning.

Ifølge forsikringsbetingelserne dækker forsikringen forsikringstageren og dennes husstand, jf. bilag ... Gennemgangen af de 120 policer viser, at der i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 i en lang række tilfælde er tegnet forsikring til flere personer i samme husstand, til trods for at forsikringen dækker forsikringstageren og dennes husstand.

Finanstilsynet har ved en gennemgang af de 120 nye policer ligeledes konstateret en række tilfælde af nabo- og familierelationer mellem de nye forsikringstagere og de delegerede valgt ved delegeretvalget den 15. februar 2011, herunder nabo- og familierelationer til bestyrelsesmedlemmerne. Fire af de nye forsikringstagere hedder Sibast til mellemnavn

ligesom K. Som bilag ... vedlægges en oversigt over de 120 nye forsikringstagere, hvoraf navne og adresser fremgår.

Finanstilsynet har indhentet en stikprøve over indbetalinger foretaget på As konto. Heraf kan det fx konstateres, at den samme person har foretaget 14 indbetalinger à 100 kr. til As konto den 22. februar 2011, jf. bilag ... Denne person blev valgt som delegeret på valget.

Det fremgår af revisionsprotokollatet for årsregnskabet 2012, jf. bilag ... at selskabet har udbetalt 16 gavekort til Superbest på 700 kr. i regnskabsåret til selskabets delegerede, herunder K. Ifølge redegørelse af 14. maj 2013 fra revisor AA, AB, var *"gavekortene til selskabets delegerede, som en julegave for deres i øvrigt ulønnede arbejde"*, jf. bilag ...

Finanstilsynet kan konstatere, at udbetalingen af gavekort har udgjort en samlet udgift for selskabet på 11.200 kr. Finanstilsynet kan endvidere konstatere af en oversigt over indbetalinger fra de nye forsikringstagere modtaget af selskabet den 3. oktober 2012 efter anmodning herom, jf. bilag ... at A har modtaget betaling fra 112 af de i alt 120 nye forsikringstagere, hvilket giver en samlet indbetaling på 11.200 kr. A har således tildelt gavekort med en værdi, som svarer til de præmieindbetalinger, som A har modtaget fra de nye forsikringstagere.

1.4. Ks indtræden i bestyrelsen

Det fremgår af referatet af bestyrelsesmødet i A den 2. december 2010, jf. bilag ... at det blev besluttet, at K skulle indtræde i bestyrelsen den 1. januar 2011 på grund af bestyrelsesmedlem APs sygdom.

Det fremgår af referatet af bestyrelsesmødet i A den 6. januar 2011, jf. bilag G, at K deltog i mødet som 1. suppleant uden stemmeret på grund af endnu ikke modtaget fit-and-proper-godkendelse fra Finanstilsynet. På mødet blev Finanstilsynets påbud af 16. december 2010 om at afholde valg blandt As medlemmer til selskabets delegeretordning, jf. bilag D, drøftet.

Det fremgår af referaterne af bestyrelsesmøderne i A den 3. februar 2011, jf. bilag ... og den 3. marts 2011, jf. bilag ... at K deltog i møderne som 1. suppleant uden stemmeret på grund af, at han endnu ikke havde modtaget fit-and-proper-godkendelse fra Finanstilsynet.

Det følger af pkt. 2.b i referatet af 3. marts 2011, at *"K gennemgik den udarbejdede valgrapport ud fra de elektronisk rekvirerede stemmesedler, som sammen med "hits" på hjemmesiden tegnede et billede af interessen for A. Resultatet af analysen underbyggede på ingen måde det "opgejlede" billede, der er tegnet omkring medlemsinteressen fra dagspressen."*

K blev af de delegerede valgt ind i bestyrelsen som almindeligt bestyrelsesmedlem på selskabets generalforsamling den 10. marts 2011.

Bestyrelsesformand, B, trådte ud af bestyrelsen den 16. oktober 2012, og bestyrelsen konstituerede sig herefter med K som formand. K var for-

mand for bestyrelsen indtil Finanstilsynet i sin afgørelse af den 4. december 2013 påbød K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen.

1.5. Opløsning af selskabet, overdragelse af forsikringsbestanden og placering af midlerne i en fond

Som det fremgår af sagsfremstillingen i Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, traf selskabet på en ekstraordinær generalforsamling den 10. september 2012 beslutning om at ændre selskabets vedtægter, således at selskabets midler kunne placeres i en ikke-erhvervsdrivende eller erhvervsdrivende fond i tilfælde af selskabets opløsning. Referatet fra generalforsamlingen er vedlagt afgørelsen, jf. bilag A.

Det fremgår af et opslag på selskabets hjemmeside [www.forsikringA.dk, under 'information'] dateret den 11. september 2012, at selskabet på delegeretmødet den 10. september 2012 besluttede at arbejde hen imod omdannelse til en fond, idet bestyrelsen havde indstillet til delegeretforsamlingen, at der ikke var mulighed for hverken på kort eller langt sigt at få selskabets forsikringsdel gjort lønsom, hvorfor bestyrelsen fandt det hensigtsmæssigt at foreslå As formue placeret i en fond. Delegeretforsamlingen besluttede at følge bestyrelsens indstilling. Hjemmesideopslaget er vedlagt som bilag ...

Som det endvidere fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 traf selskabet på en ekstraordinær generalforsamling den 22. november 2012 beslutning om at overdrage forsikringsbestanden til IG/S med henblik på at afvikle selskabet og oprette en erhvervsdrivende fond. Referatet fra generalforsamlingen er vedlagt afgørelsen, jf. bilag A.

En overdragelse af en forsikringsbestand, i dette tilfælde fra A til IG/S, skal godkendes af Finanstilsynet. I den forbindelse sendes der er et brev til alle forsikringstagere, hvorefter forsikringstagerne inden for tre måneder har mulighed for at komme med eventuelle indsigelser mod bestandsoverdragelsen. To af forsikringstagerne i A har henholdsvis den 3. juni 2013 og den 15. juli 2013 til Finanstilsynet gjort indsigelser over for As overdragelse af forsikringsbestanden til IG/S. Indsigelserne vedlægges som bilag ...

Begge indsigelser kritiserer den omfattende forøgelse af medlemstallet, og den ene indsigelse anfører, at forøgelsen har haft til formål at vinde valget.

Finanstilsynet anmodede som følge af den første modtagne indsigelse ved brev af 4. juli 2013 selskabets advokat som valgformand om yderligere oplysninger om bl.a. valget til delegeretordningen den 15. februar 2011. Finanstilsynets brev vedlægges som bilag ... Som det fremgår af brevet, anmoder Finanstilsynet advokaten om at oplyse, hvordan han som advokat for selskabet forholder sig til bl.a. det forhold, at A i en periode med medlemsstop, hvor en række af medlemmerne ikke støttede den siddende bestyrelse, optog 120 nye medlemmer, som for størstedelens vedkommende havde relationer til bestyrelsen og direktionen, og som ved valget støttede bestyrelsen.

Selskabets advokat, AC, besvarede Finanstilsynets anmodning ved brev af 18. juli 2013, jf. bilag ... hvori han bl.a. anfører, at han har videregivet Finanstilsynets anmodning til A, som har ønsket anmodningen besvaret. AC anfører i sit brev bl.a., at det vel er naturligt, at nye medlemmer kan have haft ønske om at bringe nye kandidater til delegerede i forslag og dermed også til den senere bestyrelse, og at en vis tilknytning mellem den senere nye bestyrelse og nogle af de nye kunder derfor måtte forventes.

Den 4. september 2013 anmodede Finanstilsynet igen som følge af den anden modtagne indsigelse advokat AC om selskabets eventuelle bemærkninger til indsigelsen. I brev af 24. september 2013, jf. bilag ... kommenterer A på indsigelsen. I forhold til nytægning af forsikringer og betalinger herfor henviser selskabet til tidligere redegørelser herom.

I forbindelse med As ansøgning om bestandsoverdragelse til IG/S modtog Finanstilsynet den 29. januar 2013 et udkast af vedtægterne til den fond, L, som selskabet havde til hensigt at stifte, og som selskabets midler skulle placeres i. Udkast til vedtægter for L er vedlagt som bilag 5 til Ks klage.

Efter det fremsendte udkast til vedtægter for fonden er det As delegerede, der udpeger medlemmerne af den første bestyrelse for fonden. Herefter udpeges nye medlemmer af bestyrelsen for fonden af de siddende bestyrelsesmedlemmer.

Efter det fremsendte udkast til vedtægter fastsætter fondens bestyrelse sit eget vederlag.

A afholdt ekstraordinær generalforsamling fredag den 6. december 2013, hvorpå der var fremsat forslag om opsigelse af As forsikringsportefølje og om indledning af likvidation af selskabet. Der var ligeledes fremsat forslag om stiftelse af L, og at likvidationsprovenuet udloddes til denne fond. Forslagene blev vedtaget på generalforsamlingen, og A er således trådt i likvidation. Indkaldelsen til generalforsamlingen, inklusive dagsordenen, er vedlagt som bilag ...

Finanstilsynet besluttede ved afgørelse af 6. december 2013 af hensyn til de forsikrede at udnævne en likvidator til sammen med den af generalforsamlingen valgte likvidator at foretage likvidationen af A, jf. bilag ... Afgørelsen var begrundet i hensynet til varetagelsen af forsikringstagerens interesser, herunder henset til fit and proper-sagerne mod bestyrelsesmedlemmerne samt den uenighed, der var mellem mindretalsmedlemmerne og ledelsen før og efter gennemførelsen af det tidligere delegeretvalg.

Endeligt bemærkes det til orientering og med henblik på at give ankenævnet det fulde billede af Finanstilsynets sagskompleks omkring A, at Finanstilsynet den 24. oktober 2013 politianmeldte de bestyrelsesmedlemmer, der udgjorde As bestyrelse på tidspunktet for tegning af de 120 nye medlemmer, for overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1, og andre bestemmelser i straffelovens kapitel 28 om formueforbrydelser for at

tegne nye medlemmer inden valgets afholdelse med henblik på at påvirke valgresultatet og sikre deres fremtidige plads i selskabets ledelse. Finanstilsynet bemærker, at K ikke var omfattet af politianmeldelsen, men at dette ikke påvirker det forhold, at hans adfærd som bestyrelsesmedlem efter Finanstilsynets opfattelse har givet grund til at antage, at K ikke vil varetage hvervet på forsvarlig måde.

2. Afgørelsens retlige grundlag

Finanstilsynet henviser til afsnit 2 om afgørelsens retlige grundlag i tilsynets afgørelse af 4. december 2013, jf. bilag A.

3. Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet henviser til tilsynets vurdering af sagen i tilsynets afgørelse af 4. december 2013, jf. bilag A. Uddybende skal Finanstilsynet bemærke følgende:

3.1. Ks indtræden i bestyrelsen og forudgående kendskab til selskabet og bestyrelsens arbejde

K har i sin klage anført bl.a., at han har været medlem af bestyrelsen for A siden den 10. marts 2011, og at han således ikke har medvirket til beslutninger omkring forhold vedrørende perioden forud for den 10. marts 2011. K anfører i den forbindelse, at han ikke var medlem af bestyrelsen primo 2011, hvor den påtalte overtrædelse af lønpolitikken skete. Han anfører, at udbetalingen, som blev besluttet i januar 2012, vedrørte regnskabsåret 2011 og var i henhold til den gældende lønpolitik for 2011.

Finanstilsynet skal til det af K anførte om sin indtræden i bestyrelsen bemærke, at det fremgår af bestyrelsesreferatet af 2. december 2010, at K skulle indtræde i bestyrelsen den 1. januar 2011, hvorefter K var til stede på bestyrelsesmøderne den 6. januar 2011, den 3. februar 2011 og den 3. marts 2011. Som det fremgår af bestyrelsesreferaterne for alle tre møder, deltog K i disse bestyrelsesmøder uden stemmeret, idet han endnu ikke var blevet fit & proper-godkendt af Finanstilsynet. Finanstilsynet skal i den forbindelse bemærke, at det hverken følger af selskabsretten eller den finansielle lovgivning, at stemmeret på bestyrelsesmøder forudsætter fit & proper-godkendelse, og lovgivningen forhindrer derfor ikke, at K kunne have deltaget med stemmeret.

For så vidt angår Finanstilsynets afgørelse af 14. september 2012 om As overtrædelse af aflønningsreglerne, jf. bilag Y, skal Finanstilsynet bemærke, at afgørelsen omfatter overtrædelse af en række forhold, herunder bestyrelsens beslutning om tildeling af variabel løn til direktionen og bestyrelsen i januar 2011 (den 6. januar 2011) og januar 2012 og indholdet af As lønpolitik, som blev vedtaget af bestyrelsen i maj 2011. K var til stede på bestyrelsesmødet den 6. januar 2011, og K var medlem af bestyrelsen både i maj 2011 og januar 2012. Finanstilsynet har tillagt dette betydning ved afgørelsen af 4. december 2013.

Finanstilsynet har i afgørelsen af 4. december 2013 vurderet, at bestyrelsen for A over en længere periode både før og efter delegeretvalget i februar 2011 har forestået en række tiltag, som samlet set har været egnede

til at sikre de siddende delegerede, herunder bestyrelsen, fremtidig råderet over As formue, og at dette har været hensigten med de nævnte tiltag.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at K har haft kendskab til en række af disse tiltag, som bestyrelsen har forestået, herunder også tiltag, som er gennemført forud for det tidspunkt, hvor Ks indtrådte i bestyrelsen.

K var forud for den 10. marts 2011 selv forsikringstager i A. Han blev valgt som delegeret på selskabets generalforsamling den 15. februar 2011, men var også delegeret forud for dette tidspunkt. K har været bekendt med, at samtlige af bestyrelsens medlemmer (på tidspunktet for valget) blev valgt som delegerede. K har endvidere været bekendt med, at Finanstilsynet havde påbudt A at afholde valg til selskabets delegeretordning, fordi tilsynet fandt, at de siddende delegerede var valgt i strid med § 111, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed. Dette fremgår af bestyrelsesmødereferatet af 6. januar 2011, jf. bilag G.

K vidste, at Finanstilsynet ved brev af 1. juni 2011 til A tilkendegav, at det var Finanstilsynets opfattelse, at den meget betydelige vækst forbundet med salget af de 120 policer måtte være udtryk for et strategiskifte besluttet af selskabets bestyrelse, og at Finanstilsynet på denne baggrund bad selskabet om at sende tilsynet en kopi af referatet af det bestyrelsesmøde, hvor strategiskiftet blev besluttet, samt oplysninger om de tiltag, som lå bag den betydelige vækst, jf. bilag ... K har i den forbindelse været bekendt med direktør Cs svar til Finanstilsynet af 14. juni 2011, herunder redegørelsen om salget af indboforsikringer i perioden fra den 1. oktober 2010 til den 31. december 2010, jf. bilag ... Dette fremgår af bestyrelsesmødereferatet af 14. juni 2011, jf. bilag ...

K har således været bekendt med, at Finanstilsynet har påbudt A at afholde valg til selskabets delegeretordning, fordi tilsynet fandt, at de siddende delegerede var valgt i strid med lov om finansiel virksomhed, og at A efter modtagelsen af påbuddet men forud for valget har solgt forsikringer i et sådant omfang, at antallet af forsikringstagere i selskabet, og dermed antallet af stemmeberettigede medlemmer til delegeretvalget, blev næsten fordoblet.

K har som medlem af bestyrelsen og delegeret endvidere været bekendt med, at selskabet har tildelt hver af dets delegerede et gavekort på 700 kr. i 2012. Det er Finanstilsynets opfattelse, at selskabet herved selv har finansieret udvidelsen af medlemsantallet for derigennem at påvirke valget til delegeretordningen. Finanstilsynet har i den forbindelse lagt vægt på det forhold, at selskabets udgifter til gavekort svarer til selskabets præmieindtægter på de nytegnede forsikringer.

K har som bestyrelsesformand også været bekendt med de to indsigelser, som der er gjort til bestandsoverdragelsen, jf. bilag S, og han har været bekendt med, at Finanstilsynet har bedt selskabets advokat oplyse bl.a., hvordan advokaten forholder sig til forøgelsen af medlemmer i selskabet og de relationer, som der er mellem de nye medlemmer og bestyrelsen og direktionen.

Det er som anført Finanstilsynets opfattelse, at forøgelsen af det stemmeberettigede medlemstal som følge af de 120 nytegnede policer har været egnet til at påvirke resultatet af valget til delegeretordningen og til at afskære en række medlemmer fra at have indflydelse på valget til delegeretordningen. Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at hensigten med dette har været at sikre de siddende delegerede, herunder bestyrelsen, fremtidig råderet over As formue, som er på mere end 80 mio. kr.

K har med det ovenfor beskrevne kendskab til forholdene vedrørende afholdelsen af valget til delegeretforsamlingen den 15. februar 2011 mv., herunder tegningen af de 120 nye policer forud for valget, både som menigt medlem og senere som formand for bestyrelsen deltaget i bestyrelsens fortsatte arbejde med afvikling af A og anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond. K har således ikke i sin tid som medlem af bestyrelsen reageret på disse forhold vedrørende tegningen af de 120 nye medlemmer og overdragelse af selskabets formue til fonden, som Finanstilsynet har gjort opmærksom på og spurgt ind til, men har fortsat den tidligere bestyrelses linje.

Som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, er det Finanstilsynets opfattelse, at anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond, L, med det fremsendte udkast til vedtægter, har den virkning, at den siddende delegeretordning i A, dvs. de delegerede, som blev valgt den 15. februar 2011, herunder medlemmerne af bestyrelsen, bevarer kontrollen med selskabets formue, efter at formuen er overført til fonden. Det er som tidligere anført Finanstilsynets opfattelse, at dette har været bestyrelsens hensigt. Derfor er det - som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 - Finanstilsynets vurdering, at K i forbindelse med sit virke som bestyrelsesmedlem har varetaget andre interesser end selskabets, nemlig sine egne og de øvrige bestyrelsesmedlemmers interesser, og at ledelsen af A derfor ikke er foregået på betryggende vis.

Finanstilsynet har derfor efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder fundet, at Ks adfærd som medlem af bestyrelsen i A giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde.

3.2. Selskabets drift og ledelse

K anfører i sin klage, at selskabet i den tid, hvor K var formand for bestyrelsen i selskabet, ikke er tildelt påbud eller henstillinger fra Finanstilsynet vedrørende selskabets drift og ledelse, og at samtlige påbud og henstillinger modtaget forud for det tidspunkt, hvor K tiltrådte som bestyrelsesformand, er fulgt til mindste detalje.

Finanstilsynet bemærker, at K kun nævner den tid, hvor han har været formand for bestyrelsen. K var inden da menigt medlem af bestyrelsen,

I tilsynets afgørelse af 4. december 2013 er der inddraget flere forhold, som har fundet sted på et tidspunkt, hvor K var *menigt medlem* af bestyrelsen, og som har vedrørt selskabets drift og ledelse.

Som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, har tilsynet i sin afgørelse inddraget sagen vedrørende den tidligere formand, Bs, egnethed og hæderlighed.

Som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 havde Finanstilsynet til hensigt at påbyde B at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen for selskabet, fordi Finanstilsynet fandt, at B havde udvist en så uansvarlig adfærd, at der var risiko for, at han ikke ville varetage sit hverv som medlem af bestyrelsen på forsvarlig vis, og B trådte ud af selskabets bestyrelse den 16. oktober 2012 efter at have modtaget Finanstilsynets udkast til afgørelse i høring. Som det endvidere fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, var B både bestyrelsesformand for selskabet og ansat som investeringsansvarlig i selskabet, og han var performanceaflønnede i forhold til resultatet af årets investeringsafkast, hvilket indebar, at han havde en væsentlig personlig økonomisk interesse i at sikre, at A fik et så højt investeringsafkast som muligt. B havde tidligere modtaget ikke ubetydelige bonusbeløb på denne baggrund, og Finanstilsynet fandt, at Bs personlige interesse i selskabets investeringer måtte anses for at være så stor, at han var inhabil i forhold til bestyrelsens beslutninger om selskabets investeringer. Det var derudover også Finanstilsynets vurdering, at Bs beføjelser som investeringsansvarlig var så brede, og at B var så involveret i As daglige drift, at dette var uforeneligt med et hverv som bestyrelsesmedlem i samme selskab.

Som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, viser gennemgangen af bestyrelsesprotokollater, at B på intet tidspunkt har forladt lokalet i forbindelse med bestyrelsens beslutninger om investeringer på selskabets vegne, og at dette slet ikke har været drøftet i bestyrelsen kollektivt. K og den øvrige bestyrelse har således igennem en længere periode accepteret, at formanden deltog i bestyrelsens drøftelser af emner, når han var inhabil, og tilladt en ledelsesmæssig organisering af selskabet, der gav bestyrelsesformanden mulighed for at deltage i den daglige ledelse af selskabet på en måde, som var uforenelig med rollen som bestyrelsesmedlem i samme selskab. Disse forhold er efter Finanstilsynets opfattelse udtryk for en uansvarlig adfærd udvist af den samlede bestyrelse, herunder hvert enkelt medlem af bestyrelsen, og Finanstilsynet har tillagt dette vægt i forbindelse med tilsynets afgørelse af 4. december 2013.

Finanstilsynet har endvidere i sin afgørelse af 4. december 2013 inddraget tilsynets afgørelse af 14. september 2012 om As overtrædelse af aflønningsreglerne. Som det fremgår ovenfor under pkt. 3.1, var K medlem af bestyrelsen i selskabet på det tidspunkt, hvor en række af overtrædelserne fandt sted. Som det endvidere fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, er sagen vedrørende aflønning af bestyrelse og direktion og de gentagne overtrædelser af aflønningsreglerne efter Finanstilsynets opfattelse et udtryk for manglende fokus på risikostyring i forbindelse med bestyrelsens udarbejdelse af lønpolitik og kontrol med overholdelse heraf, og Finanstilsynet har tillagt dette betydning i forbindelse med tilsynets afgørelse af 4. december 2013.

Finanstilsynet er enig i, at tilsynet ikke har udstedt påbud eller henstillinger til selskabet vedrørende dettes drift og ledelse fra det tidspunkt, hvor K tiltrådte som formand for bestyrelsen i selskabet den 16. oktober 2012, og indtil den 4. december 2013, hvor Finanstilsynet påbød alle fem af selskabets bestyrelsesmedlemmer at nedlægge deres hverv. Finanstilsynet har i den mellemliggende periode undersøgt forholdene i A nærmere, jf. sagsfremstillingen i pkt. 1 ovenfor, herunder i forhold til de 120 nye medlemmer, gennemgang af policer og konstatering af relationer mellem nye forsikringstagere og bestyrelsen, indhentelse af stikprøver på betalinger, gennemgang af indsigelser til bestandsoverdragelsen og selskabets kommentarer til indsigelserne, mv. I denne periode anmodede Finanstilsynet af flere omgange om oplysninger og bemærkninger fra As bestyrelse og direktion samt fra As advokat og valgformand, jf. også sagsfremstillingen ovenfor. Disse undersøgelser førte til en række nye oplysninger, der førte til Finanstilsynets afgørelser af 4. december 2013. I Ks tid som bestyrelsesformand har der således været en konstant og løbende drøftelse mellem tilsynet og selskabet omkring selskabets forhold, som har ført til bl.a. disse afgørelser.

3.3. L

K har i sin klage anført, at bestyrelsen ikke uopfordret har udarbejdet oplæg til fondsdannelse, men at en enig delegeretforsamling på mødet den 10. september 2012 har bedt bestyrelsen om at udarbejde oplæg til fondsdannelsen.

K har i sin klage anført, at Finanstilsynets fornyede fit & proper-vurdering af K er begrundet i forholdene omkring den foreslåede fondsmodel. Han anfører, at årsagen til, at en erhvervsdrivende fond er valgt, alene er at skabe det bedst mulige indtægtsgrundlag for fondens alment velgørende formål.

Finanstilsynet har lagt til grund, at bestyrelsen har indstillet til selskabets delegeretforsamling afholdt den 10. september 2012 at arbejde hen imod selskabets omdannelse til en fond. Dette fremgår af opslaget af 11. september 2012 på selskabets hjemmeside, jf. bilag ...

Finanstilsynet kan til det anførte oplyse, at tilsynets afgørelse af 4. december 2013 er truffet på baggrund af en samlet vurdering af sagens omstændigheder. Finanstilsynet er enig i, at tilsynet i den forbindelse har inddraget forhold omkring den foreslåede fond i vurderingen af, om K har udvist en adfærd, som giver grund til at antage, at han ikke vil varetage bestyrelseshvervet i A på forsvarlig vis. Finanstilsynet har bl.a. inddraget det forhold, at anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond med det fremsendte udkast til vedtægter efter tilsynets opfattelse har den virkning, at den siddende delegeretordning, dvs. de delegerede, som blev valgt den 15. februar 2011, herunder K og de øvrige medlemmer af bestyrelsen, bevarer kontrollen med selskabets formue, efter at formuen er overført til den erhvervsdrivende fond. Det er som tidligere anført Finanstilsynets opfattelse, at bestyrelsens hensigt med anbringelse af selskabets formue i L netop har været at sikre de siddende delegerede, herunder bestyrelsen, fremtidig råderet over As formue, og Finanstilsynet har inddraget dette forhold i tilsynets vurdering.

Finanstilsynet har endvidere inddraget det forhold, at forøgelsen af det stemmeberettigede medlemstal har været egnet til at påvirke resultatet af valget til delegeretordningen, til at afskære en række medlemmer fra at have indflydelse på valget til delegeretordningen og derved til at sikre bestyrelsens fortsatte indflydelse på sammensætningen af selskabets delegeretordning og derigennem på selskabets generalforsamling og de beslutninger, som generalforsamlingen træffer, herunder om likvidation af selskabet, om overdragelse af likvidationsprovenuet til L og om valg af bestyrelse for L. Finanstilsynet har derudover inddraget det forhold, at der kan konstateres en række familie- og naborelationer mellem de nye forsikringstagere og de personer, som blev valgt som delegerede den 15. februar 2011, herunder medlemmerne af bestyrelsen, at der i en række tilfælde er tegnet flere nye tillægssikringer på samme adresse, på trods af, at forsikringen dækker hustanden, og det forhold, at selskabet har udloddet gavekort til de delegerede, herunder K, på et samlet beløb svarende til selskabets præmieindtægter på de nye forsikringer. Alle forhold, som K i sin tid som bestyrelsesmedlem ikke har reageret på, på trods af at Finanstilsynet har spurgt ind til forholdene.

Afgørelsen er som nævnt truffet på baggrund af en samlet vurdering af sagens omstændigheder, og for den fulde vurdering henvises til tilsynets afgørelse af 4. december 2013 samt uddybende bemærkninger ovenfor i afsnittene 3.1 og 3.2.

3.4. Det Finansielle Råds hasteprocedure

K anfører, at han afskæres mulighed for at forsvare sig, når Finanstilsynet træffer afgørelse efter en hasteprocedure. K anfører i den forbindelse, at Finanstilsynet fremsendte udkast til afgørelse i sagen den 12. november 2013 med høringsfrist den 29. november 2013 og med oplysning om, at afgørelsen ville blive forelagt Det Finansielle Råd den 9. december 2013. K anfører, at Finanstilsynet uanset dette traf afgørelse i sagen allerede den 4. december 2013, og at afgørelsen blev leveret pr. bud til ham den 5. december 2013. K anfører endvidere, at Finanstilsynet var orienteret om datoen og dagsordenen for den ekstraordinære generalforsamling i A den 6. december 2013. Han anfører, at Finanstilsynet således var orienteret om, at generalforsamlingen var indkaldt med det formål at træffe beslutning om likvidation af A, i hvilket tilfælde bestyrelsen og direktionen ville fratrage.

Finanstilsynet skal til det af K anførte om behandling af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 efter Det Finansielle Råds hasteprocedure bemærke følgende:

Finanstilsynet er enig i, at sagen vedrørende Ks og de øvrige bestyrelsesmedlemmer i As egnethed og hæderlighed planmæssigt skulle forelægges Det Finansielle Råd den 9. december 2013. Finanstilsynet konstaterede forud for dette, at A havde indkaldt til en ekstraordinær generalforsamling i selskabet til afholdelse den 6. december 2013, og Finanstilsynet fik efter anmodning herom udleveret kopi af dagsordenen for generalforsamlingen. Finanstilsynet er endvidere enig i, at bestyrelsen for A skulle fratrage, hvis delegeretforsamlingen i overensstemmelse med

dagsordenen besluttede at likvidere selskabet på generalforsamlingen den 6. december 2013.

Finanstilsynet indstillede til formanden for Det Finansielle Råd, at der skulle træffes afgørelse i sagerne efter rådets hasteprocedure, som følger af § 4, stk. 1, i forretningsordenen for Det Finansielle Råd, jf. bekendtgørelse nr. 355 af 4. april 2013. Dette indebærer, at formanden eller næstformanden for Det Finansielle Råd kan afgøre sager, som er af uopsættelig karakter - uden at forelægge de konkrete sager for rådet - fordi øjemedet ellers ville forspildes. Bekendtgørelse om forretningsordenen for Det Finansielle Råd er vedlagt som bilag ...

Det er Finanstilsynets vurdering, at fit & proper-sagerne vedrørende de fem bestyrelsesmedlemmer i A havde en uopsættelig karakter og et øjemed, der ville blive forspildt, hvis ikke sagerne blev behandlet efter hasteproceduren, eftersom selskabet ellers ville indtræde i likvidation, inden sagerne blev behandlet af Det Finansielle Råd på mødet den 9. december 2013.

Behandlingen af sagerne efter hasteproceduren var begrundet i sagernes særlige beskaffenhed og hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor. I den forbindelse blev der lagt vægt på, at fit & proper-sagerne vedrørende bestyrelsesmedlemmerne i A, herunder sagen om K, havde en så grov karakter og var af en sådan beskaffenhed, at bl.a. hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor tilsagde, at der blev truffet en endelig afgørelse i sagerne. Fit & proper-afgørelsen om K skulle efter Finanstilsynets opfattelse kunne indgå i en eventuel senere vurdering af, om K er egnet og hæderlig til at varetage et hverv som bestyrelsesmedlem i en anden finansiell virksomhed og i den forbindelse handle på en måde, som sikrer og bevarer omverdenens tillid til den pågældende virksomhed og den finansielle sektor som helhed. Hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor tilsiger, at der sker (anonymiseret) offentliggørelse af sager af en sådan særlig grov beskaffenhed, og at det i den forbindelse klart tilkendegives, at en sådan adfærd fra et bestyrelsesmedlem i en finansiell virksomhed ikke er foreneligt med kravene til egnethed og hæderlighed.

Det Finansielle Råd ved formanden traf derfor afgørelse i de pågældende fit & proper-sager vedrørende As fem bestyrelsesmedlemmer den 4. december 2013 i henhold til § 4, stk. 1, i forretningsordenen for Det Finansielle Råd.

Det følger af § 13, stk. 1, 3. pkt. i forretningsordenen for Det Finansielle Råd, at rådets formand kan bestemme, at retten til foretræde bortfalder i sager af særlig hastende karakter. En afgørelse truffet i medfør af hasteproceduren, jf. § 4, stk. 1, i forretningsordenen for Det Finansielle Råd, udgør i sagens natur en sag af særlig hastende karakter. Det bemærkes, at K har haft mulighed for at afgive skriftlige bemærkninger til udkastet til afgørelse, da dette blev sendt i høring hos ham og A, og at denne adgang blev benyttet. K er således blevet hørt over udkastet til afgørelse, og har i den forbindelse haft mulighed for at gøre indsigelser og fremkomme med oplysninger.

4. Konklusion

Finanstilsynet har ved afgørelse af 4. december 2013 fundet, at Ks adfærd som medlem af bestyrelsen i A giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde, hvorfor Finanstilsynet har påbudt K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S.

Finanstilsynet fastholder denne vurdering, og klagen over Finanstilsynets afgørelse tages derfor ikke til følge.

...”

Ved skrivelse af 18. marts 2014 har K yderligere anført:

” ...

Indledning

Indledningvis har undertegnede en række bemærkninger om faktuelle forhold i og omkring det fremsendte svar fra Finanstilsynet, som jeg vil bede ankenævnet om at forholde sig til og have særligt fokus på i sin gennemgang af min besvarelse og efterfølgende i sin vurdering af hele sagen.

1. Finanstilsynet overholder ikke sin svarfrist, trods det at man har fået en uges forlængelse til at svare på min klage og efter det oplyste har haft sagen siden den 17 /1 2014. Den fil der fremsendes som svar sent på dagen den 27/2 2014 er krypteret og kan ikke åbnes. Der er således ikke svaret inden for fristen.
2. Finanstilsynet inddrager nu i meget vidt omfang forhold, der ligger forud for min indtræden i bestyrelsen, i øvrigt forhold der slet ikke har indgået i min fit and proper-sag, eller ikke har indgået med nogen særlig vægt i min fit and proper-sag.
3. Finanstilsynet bruger nu stort set hele deres svar på at påstå uregelmæssigheder omkring det i februar 2011 afholdte valg. Her er det vigtigt at holde sig for øje, at dette valg er afholdt korrekt og i overensstemmelse med alle retningslinjer, og at den valgte delegeretforsamling er lovligt valgt. Finanstilsynet har aldrig på noget tidspunkt efter valget i 2011 forsøgt at få valget underkendt eller anfægtet lovligheden af den valgte delegeretforsamling.
 - Selskabets vedtægter omkring valg samt konkret valginstruks for valget er udarbejdet af N
 - Partner, advokat AC, N har været valgformand
 - N har udarbejdet detaljeret redegørelse omkring afholdelse af valget og valgresultatet 22. februar 2011, som allerede dengang blev sendt til Finanstilsynet
4. Finanstilsynet/de medarbejdere, der har udarbejdet svaret af 27.2.2014, går nu så langt, at de direkte, med fuldt overlæg afgiver bevidst urigtige oplysninger omkring faktuelle og dokumenterbare

forhold af væsentlig betydning for deres sagsfremstilling. I et enkelt tilfælde konstruerer de direkte og mod bedre vidende et tilsyneladende kriminelt forhold, som Finanstilsynet benytter i sagsfremstillingen. Dette er efter min opfattelse en overtrædelse af straffelovens paragraf 163 fra Finanstilsynets medarbejders side.

5. Finanstilsynet benytter konsekvent her og i hovedparten af sin øvrige sagsbehandling overfor A og dennes bestyrelsesmedlemmer en strategi med at fremføre en endeløs række af udokumenterede påstande, af tilsynet påståede suspekter motiver, fordrejede og misfortolkede billeder af virkeligheden, som klageren/undertegnede derefter kan bruge mange sider på at tilbagevise. Dette er ikke nogen tilfældigt valgt kommunikationsstrategi. Den er helt bevidst valgt for at efterlade læseren med indtryk af, at der nok alligevel var noget galt, selvom alt i tidligere sagsbehandlingsforløb blev afvist med dokumentation eller seriøse og saglige argumenter. Jeg vil i særlig grad bede ankenævnet om at have fokus på dette ved gennemgangen af min sag og de mange øvrige sagsforløb, der indgår i bilagsmaterialet.

6. Finanstilsynet hævder konsekvent at tilsynet forsvare et stort mindretal blandt As medlemmers interesser. Likvidator AE, AF, der er indsat af netop Finanstilsynet, har på et møde den 27/1 2014 oplyst, at hans undersøgelser viser, at den såkaldte oprørsgruppe bestående af den fyrede direktør AD og en håndfuld af hans nære personlige venner, ikke er funderet i As medlemmer. Dette faktum har A gentagne gange oplyst Finanstilsynet om og sandsynliggjort helt tilbage fra konfliktens begyndelse i 2009.

II. Detaljeret sagsfremstilling

Jeg vil i det efterfølgende give en minutiøs gennemgang og svar på de mange forhold og påstande, Finanstilsynet nu har medtaget i sit svar af 27/2 2014. Gennemgangen vil også omfatte de mange forhold, der slet ikke har indgået i min fit and proper-sag, og den vil også omfatte de forhold, der ligger langt forud for min indtræden i As ledelse, og som jeg derfor egentlig ikke kunne forventes at have baggrund for at svare på.

Gennemgangen vil blive efterfulgt af en sammenfatning på punktform og en samlet konklusion, således at det derved bliver muligt at skabe et overblik over indholdet af de gennemgåede forhold i sagsfremstillingen.

Finanstilsynets punkt 1.1 Valg af de delegerede

Vedtægtsændring 2009.

Vedtægtsændringen, der foretages i 2009, er som der også tidligere er redegjort for over for Finanstilsynet alene en kodificering af den praksis der havde været anvendt i selskabet de sidste 40-50 år. E, AO og AP, der alle er over 80 år og har været medlemmer af A det meste af deres voksne liv, har aldrig oplevet, at der har været afholdt valg blandt medlemmerne i A. Samtlige delegerede, inklusive dem fra oprørsgruppen, der på tidspunktet for denne vedtægtsændring var valgt som delegerede, var

selv valgt efter denne procedure. De forud for denne ændring gældende vedtægter indeholdt ingen klar og praktisk anvendelig valginstruks, men alene et sammensurium af rester fra de sidste mere end 160 års vedtægter.

At der i 2009 enstemmigt, altså også med oprørsgruppens stemmer, vedtages en ændring af selskabets vedtægter for at bringe dem i overensstemmelse med den gennem årtier anvendte praksis, kan ikke, som det her påstås, siges at være et forsøg på, med et skummelt motiv fra den siddende bestyrelse at afskære selskabets medlemmer fra en ret, de tidligere reelt har haft og benyttet sig af. Intet medlem har i mindst de sidste 20 år forud for fyringen af tidligere direktør AD henvendt sig med ønske om hverken indflydelse på valg af delegerede, opstilling til delegeretforsamlingen, eller med nogen form for kritik af selskabet eller dets ledelse. Finanstilsynet har i øvrigt ført tilsyn med selskabet i alle disse år og må derfor være bekendt med, hvordan selskabet har valgt sine delegerede. Det er vel også årsagen til, at Finanstilsynet ikke direkte forsøger sig med at dokumentere, at der forud for vedtægtsændringen har været afholdt valg i selskabet.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at dette punkt ikke har indgået i min fit and proper-sag og at kritikpunktet i øvrigt ligger 2 år forud for både min indtræden i selskabets bestyrelse og den første fit & proper-vurdering, jeg modtager i foråret 2011.

Finanstilsynets punkt 1.2 Tegning af nye policer og delegeretvalget den 15. februar 2011

Tegning af nye policer

For at skabe et retvisende billede af de faktiske forhold omkring de nye policer er det afgørende at få præciseret følgende:

Små tillægfsforsikringer er ikke på nogen måde et nyt produkt for A. Ved direktør Cs tiltræden udgjordes omkring 25 % af den del af porteføljen, selskabet selv administrerer og selv tegner i, af små tillægfsforsikringer på mellem 100 og 200 kr. i årlig præmie. Den ældste dokumenterbare forsikring af denne type er tegnet af tidligere, fyret direktør AD og går helt tilbage til 1993 (Jfr. Cs redegørelse af 25.3.2011 (Finanstilsynets bilag E) og bilag 7 til As høringssvar af 28.11.2013), her bilag ...

At det heller ikke er usædvanligt at sidde både i delegeretforsamling og i bestyrelsen på sådanne forsikringer kan dokumenteres ved, at selv oprørsgruppen har haft flere medlemmer siddende i delegeretforsamlingen i årevis forud for valget på sådanne forsikringer. F.eks. har Søren Leth Jacobsen endda siddet både i delegeretforsamlingen og i bestyrelsen gennem adskillige år på en sådan tillægfsforsikring med en årlig præmie på 100 kr.

At der er tradition for også at tegne forsikringer i sit personlige netværk understreges af, at stort set alle oprørsgruppens medlemmer er nære venner af tidligere, fyret direktør AD, som han gennem årene har tegnet ind i selskabet, og for en stor dels vedkommende også fået opstillet og valgt

til delegeretforsamlingen efter den i foregående afsnit beskrevne valgprocedure. Tegning af forsikringer via eksisterende medlemmers netværk er sædvanligt og medlemmerne opfordres direkte til dette i selskabets vedtægter.

Det er korrekt, at selskabet efter at den nye direktør (eneste ansatte) C tiltrådte 1. september 2010 har tegnet 120 nye policer. Dette er en direkte fortsættelse af det arbejde der helt tilbage i 2009 blev indledt, mens den forrige og siden fyrede direktør AD var ansat. At direktøren opfylder den del af aftalerne omkring hans ansættelse kræver ingen ny og særskilt bestyrelsesbeslutning og fremgik derfor naturligt nok ikke af bestyrelsesreferaterne. Der er redegjort herfor i sagsbehandlingen mellem A (C) og Finanstilsynets juridiske kontor i flere breve primo 2011. Finanstilsynets mistænkeliggørelse af dette punkt er derfor uforståelig. (side 3 nederst i svar af 27.2.2014). Finanstilsynet giver ved selektivt citat af Cs skriftlige svar til tilsynet den 14. juni 2011 indtryk af, at det alene var ved brug af en fokuseret salgssindsats at nyttegningen skete. – Finanstilsynet undlader at oplyse, som det er blevet meddelt dem, at det også skete ved brug af eksisterende forretningsmæssige netværk, hvilket fremgår af Finanstilsynets eget bilagsmateriale ...

Finanstilsynet anfører endvidere, at det ikke fremgår af bestyrelsesreferaterne, at de nye forsikringer udgør et betydeligt indtjeningspotentiale. Det er korrekt, for det er jo helt åbenlyst, at nye kunder der ejer huse, indbo og andre værdier udgør et væsentligt indtjeningspotentiale, såfremt man, som det var hensigten, kunne formå med tiden at få flyttet flere af deres forsikringer over i selskabet. Noget, der siden hovedsageligt som følge af Finanstilsynets og tidligere, fyret direktør ADs intense kampagne mod selskabet, blev umuliggjort. Det kan endvidere nævnes, at adskillige af de nytegnede medlemmer ejer betydelige mængder fast ejendom, og for fleres vedkommende driver mindre eller mellemstore virksomheder, der, såfremt man også kunne formå at få disse virksomheder forsikret gennem As samarbejde med AJ, ville kunne udløse ganske betydelige indtægter til A.

Ingen kunde opgiver dog sin anciennitet i et andet selskab for at flytte alle forsikringer over i et lille selskab, der er under konstant angreb fra en myndighed som Finanstilsynet, og som samtidig er udsat for en intens bagvaskelseskampagne i medierne fra en fyret direktør og gruppen omkring ham. En bagvaskelseskampagne, der kun kan holdes i live i 4 år som følge af Finanstilsynets nidkære behandling og kampagne mod selskabet. AD får allerede i sommeren 2010, længe efter sine firing og ophøret af hans tegningsret, via sin stilling i AJ, ulovligt tegnet forsikringer i A for to journalister, så disse for alvor skulle kunne bearbejde medlemsskaren og tillige udøve direkte medlemsindflydelse. Da det bliver opdaget, er AJ tvunget til at bede de to om at opsige deres forsikringer omgående. Journalister er også på kopi (cc) på mailkorrespondance mellem AD/oprørsgruppen og Finanstilsynet, hvilket fremgik af materiale i forbindelse med aktindsigt.

At C kunne tegne de mange nye forsikringer i 2010 skyldes dels den store indsats han lagde i arbejdet, og dels at han fik anvist mulige interesse-

rede emner opsamlet siden ADs fyring i 2009. As direktør J, der i de 11 måneder han var ansat, havde ikke turdet påbegynde sin tegning, før han modtog sin fit and proper-godkendelse af frygt for, at Finanstilsynet ville udtale kritik af dette.

A iværksatte som dokumenteret af Finanstilsynet en kampagne for at udvide forsikringsbestanden allerede i 2009. Den daværende direktør AD valgte at gøre dette alene med dyre ugentlige annoncer i Dagbladet Roskilde, hvilket som dokumenteret af Finanstilsynet gav et elendigt resultat på 4 nye medlemmer, der blev tegnet. En henvendelse fra en haveforening blev helt korrekt afvist med henvisning til den stærkt forøgede skadesrisiko, der følger med en sådan kunde, der ofte huser ulovligt fastboende, misbrugere og andre personer på kanten af samfundet. Den eneste årsag til, at haveforeningen henvendte sig til A var i øvrigt, så vidt jeg er oplyst, at adskillige andre og større forsikringsselskaber også havde nægtet at tegne foreningen. Denne forening udgjorde således ikke alene et indtjeningspotentiale, sådan som Finanstilsynet vurderer det, men også en stærkt forøget skadesrisiko, hvorfor den helt korrekt blev afvist. A ønskede på den baggrund derfor ikke igen at forsøge med kampagner i avisen for ad denne vej at skabe nye forsikringskunder.

Hvad en konkret risikovurdering af en enkelt kunde (Haveforenings-sagen) år forud for min indtræden i selskabets ledelse, og som intet sted har indgået i Finanstilsynets afgørelse for min person, overhovedet har at gøre i svaret på min klage over min individuelle fit and proper-afgørelse fra 4. december 2013 er det svært at svare på. I øvrigt skal det påpeges, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer og forholdene før valget heller aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem i deres svar af 27.2.2014. Se i øvrigt den udførlige redegørelse om disse forhold over for finanstilsynet – side 7 og 10 i As høringssvar 28.11.2013 (Bilag 2 i min klage af 20.12.2013).

Delegeretvalget den 15. februar 2011. Hvem blev opstillet og valgt.

Finanstilsynet beskæftiger sig på side 3 med, hvem der blev valgt. Her er der behov for at knytte et par yderligere kommentarer.

Op til og under valget blev der kørt en intens kampagne mod selskabet og dets ledelse i medierne, hvor samtlige 11 opstillede modstandere af den siddende ledelse optrådte flittigt. Mediekampagnen er tydeligt koordineret med oprørsgruppen, hvilket kan understreges ved, at AD tilbage i sommeren 2010, længe efter sin fyring og ophør af hans tegningsret, ulovligt får tegnet to journalister ind i A uden As vidende. Dette gør han via sin nye stilling i AH, hvor han også har adgang til dele af As arkiver. Det var endvidere tydeligt oplyst hvilke kandidater, der støttede den siddende ledelse. At stemmerne fordeler sig i to klare blokke måtte derfor forventes. At nogle af de nytegnede forsikringstagere har ønsket at blive opstillet til valget, og at de også er blevet valgt, er der ikke noget mærkværdigt i.

Den på tidspunktet for valget siddende ledelse i selskabet har dygtigt drevet A i mange år og skabt selskabets formue gennem mange års indsats. Formanden har siddet i 15 år og det længst siddende medlem har været med siden midten af halvfjerdserne. At denne ledelse nu pludselig skulle være i opposition til hovedparten af medlemmerne, der aldrig har ytret nogen form for utilfredshed med denne ledelse, synes utænkeligt.

Likvidator i A, AE, AF, der er indsat af Finanstilsynet af hensyn til de forsikrede, undersøger bl.a. netop forholdene omkring valget. Han udtaler på møde med tidligere formand B den 27/1 2014, at hans undersøgelser viser, at oprørsgruppen ikke er funderet i medlemmerne. Dette understøttes af følgende forhold: Oprørsgruppen formår kun at opstille 11 kandidater - alle nære venner og bekendte af tidligere direktør AD. Dette til trods for at man siden Finanstilsynets påbud om afholdelse af valg fra den 16. december 2010 har vidst, at der skulle vælges 15 delegerede og til trods for, at oprørsgruppen hævder at repræsentere et meget stort antal medlemmer.

Hovedparten af de stemmer, der afgives på oprørsgruppens kandidater, udgøres af stemmer baseret på stemmesedler udfyldt af advokat AM ved fuldmagter indhentet af oprørsgruppen i dagene umiddelbart op til valget. Dette er de eneste stemmer, der afgives ved fuldmagt, og det skal i den forbindelse bemærkes, at advokat AM kan betragtes som en del af oprørsgruppen, da han er nær bekendt af AD og i adskillige henvendelser helt tilbage fra 2009 og fremefter til Finanstilsynet har miskrediteret As ledelse. Et par eksempler vises i Bilag ... Til orientering kan yderligere oplyses, at begge ADs døtre har både før og under valget arbejdet for advokat AMs på dennes advokatkontor i Roskilde.

AG – et medlem som aldrig har haft tillidsposter i A eller tidligere har ønsket indflydelse - er central i oprørsgruppen og udtaler til Dagbladet ... at han og de øvrige medlemmer af oprørsgruppen har været rundt og drikke kaffe hos medlemmerne og forklare, hvordan forholdene var i A. Udover ADs adgang til medlemslister og arkiver, har intet medlem af oprørsgruppen haft noget kendskab til, hvem der var medlemmer i selskabet. Der kan derfor rejses alvorlig tvivl om, hvorvidt disse besøg er kommet i stand på lovlig vis, eller om de er arrangeret ved misbrug af selskabets arkiver/fortrolige forretningsforhold. Dette forhold er endvidere omtalt i valgformanden, advokat ACs brev af 18.7.2013 side 2 til Finanstilsynet. Bilag ... i Finanstilsynets svar af 27.2.2013.

Til slut i afsnittet side 4 indfører Finanstilsynet en kort passus om, at der efter tegning af de 120 policer indføres tegningsstop den 6. januar 2011. Som det også klart fremgår af Finanstilsynets eget bilag og de mange tidligere redegørelser, indføres dette tegningsstop alene i respekt for påbuddet om afholdelse af valg af 16. december 2010, således at der ikke kan rejses tvivl om, hvem der er stemmeberettiget ved valget. Den 6. januar 2011 er datoen for det første bestyrelsesmøde efter modtagelse af påbuddet, og tegningsstoppet kunne derfor ikke indføres før. Der er i øvrigt ikke tegnet nogen forsikringer i perioden mellem påbuddet den 16. december 2010 og tegningsstoppet. Der er således ikke noget suspekt eller nyt i dette forhold og det kan undre, hvorfor det overhovedet er medtaget. Se-

ner i svaret fremfører Finanstilsynet flere gange fejlagtigt og i strid med sandheden, at forsikringer er tegnet i perioden med tegningsstop.

Faktum er, at alle de nye forsikringer er tegnet som led i selskabets almindelige drift og forud for at nogen kunne vide, at Finanstilsynet ville påbyde selskabet at afholde valg. Både ledelsen af selskabet og hovedparten af delegeretforsamlingen havde siddet i mange år forud for vedtægtsændringen i 2009, som Finanstilsynet bruger som påskud for at gennemtvinge et valg af hele forsamlingen. Ingen var valgt efter vedtægtsændringen i 2009.

Her skal det igen præciseres, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 1.3. Gennemgang af de 120 nye policer

Tillæggsforsikringer, dækning, forsikringsbetingelser med mere.

At der er solgt tillæggsforsikringer til eksisterende forsikringer er helt naturligt. Det er As billigste og lettest salgbare forsikring, og den er derfor ideel til at skabe en tilgang til en ny kunde. At det er almindeligt, at folk med tiden bliver underforsikrede, fordi de ikke hæver deres forsikringssummer i samme takt, som de erhverver indbo og andre værdier er almindelig kendt. I øvrigt har ingen selskaber ens forsikringsbetingelser, så en forsikring kan meget vel dække, hvor en anden ikke gør. Eksempelvis er der en meget lav selvrisiko på de i dette tilfælde solgte forsikringer. Som der også tidligere er redegjort for, er det ikke selskabets opgave at vurdere, hvorledes kunderne indretter sig mht. fællesøkonomi, ægteskab, særeje ind og udflytning med videre, der kan have betydning for, hvem der har hvilke forsikringer på et givet tidspunkt, hvorfor der sagtens kan være flere forsikringer på samme adresse. Endvidere blev der i perioden for tegningen af oprørsgruppen kørt en intens mediekampagne med påstande om mulige fremtidige udlodninger af kapital fra A. Selskabets vedtægter kræver, at man har været medlem i 10 år for at opnå ret til udlodninger. Man kan ikke succedere i anciennitet i forsikringsforhold, så den eneste måde både mand og kone i et ægteskab kan sikre sig fortsat udlodningsret ved død eller skilsmisse er, hvis begge er medlemmer. Dette kan også have spillet ind på lysten til at tegne flere forsikringer i en husstand.

At 4 af de nye forsikringstagere hedder Sibast til mellemnavn er ikke odiøst. Jeg har selvfølgelig også medvirket til at skaffe nye kunder fra mit eget netværk, sådan som der opfordres til i selskabets vedtægter. Dette er der ikke noget underligt i. Dette gælder også for andre, der ligeledes har fulgt opfordringen i selskabets vedtægter til at skaffe flere medlemmer via sit personlige netværk. Der er intet odiøst i dette.

Stikprøve af betalinger

Finanstilsynet hævder at have foretaget en stikprøve blandt selskabets indbetalinger. Dette er langt fra den fulde sandhed. Finanstilsynet har ud-

trykkeligt bedt om adgang til at undersøge, alt hvad der er indgået af betalinger på de nye forsikringer, og denne adgang til Betalingservice mm., som selskabet ikke selv har, har Finanstilsynet uden begrænsninger fået fra A. Finanstilsynet har udtalt til selskabets direktør, at de har undersøgt samtlige betalinger fra samtlige år fra samtlige nye medlemmer. Også advokat AC har i sit brev af 18.7.2013, side 1, (Bilag ... i Finanstilsynets svar 27.2.2014) over for Finanstilsynet tilbagevist denne urigtige påstand om stikprøve. Så her fremkommer igen bevidst urigtige oplysninger fra Finanstilsynets medarbejdere. Dette betyder, at der ikke gemmer sig andre forhold end det her anførte om betaling af 14 medlemmer fra et medlems computer. At de alle er betalt på samme dag skyldes vel, at de har samme forfaldsdato. Selskabets opkrævninger har typisk forfald omkring den 20. i hver måned. Forhold omkring betaling af de 14 forsikringer har selskabet ikke, og heller ikke jeg, været bekendt med, før Finanstilsynet oplyser dette i deres brev af 4. juli 2013 (Bilag ... i Finanstilsynets svar 27.2.2014). Selskabet har heller ikke haft nogen adgang til at kontrollere dette. Jeg kender heller ikke til baggrunden for dette forhold. Et faktum er det dog, at dette ikke kan have haft nogen indflydelse på valgets udfald, da stemmeforskellen, mellem dem der blev valgt, og dem, der ikke blev valgt, er langt større end 14 stemmer.

Gavekort

Her konstruerer Finanstilsynet mod bedre vidende og dokumenterbart i direkte modstrid med sandheden et tilsyneladende kriminelt forhold, hvorved selskabet via en gavekortmodel skulle have betalt de delegerede, og at disse betalinger på en eller anden måde har relation til forsikringspræmierne på de nytegnede forsikringer.

Dette er efter min vurdering bevidst urigtige oplysninger og et direkte brud på straffelovens paragraf 163 fra de ansvarlige for Finanstilsynets svar på min klage. Det er strafbart bevidst at afgive urigtige oplysninger til offentlige myndigheder til brug for deres sagsbehandling. Det er uden for enhver tvivl, at det er det, der foregår her.

Finanstilsynet har offentliggjort og er fremkommet med bemærkninger om en sammenhæng mellem udgifterne til selskabets sædvanlige julegave til de delegerede og forsikringspræmierne på de nye forsikringer. Finanstilsynet har udbedt sig en redegørelse omkring julegaven fra selskabets statsautoriserede revisor (Bilag ... i Finanstilsynets svar 27.2.2014)). Denne redegørelse siger klart og entydigt, at der er tale om selskabets årlige julegave til de delegerede. En julegave, der følger skats beløbsgrænser, en julegave der har været givet gennem en lang årrække både før og efter valget og tegningen af de nye forsikringer. Gaven har været givet enten som gavekort eller julekurv. Der er altså intet suspikt omkring julegaven til de delegerede i 2011 og absolut ingen sammenhæng mellem de to beløb, og dette er Finanstilsynet bekendt med. Ud over henvisning til revisors redegørelse har jeg vedlagt Bilag ... indkøb af julegaver i årene 2008-2011, som yderligere dokumentation for, at der er tale om en helt sædvanlig julegave, der er givet hvert år både til de nuværende og tidligere delegerede fra før valget.

Her er der altså tale om et af Finanstilsynet til formålet opdigtet/konstrueret kriminelt forhold, som tilsynet bevidst benytter til at rejse

tvivl om min persons hæderlighed. Der er her tale om klart kritisabel og ulovlig myndighedsudøvelse og efter min bedste overbevisning også overtrædelse af straffelovens paragraf 163. Hvilke konsekvenser dette skal have over for Finanstilsynet må ankenævnet indtil videre vurdere.

Her skal det igen præciseres, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget, samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 1.4. Ks indtræden i bestyrelsen

Som Finanstilsynet korrekt anfører i dette afsnit deltog jeg i bestyrelsen på møderne i januar, februar og marts 2011 som følge af min post som førstesuppleant. Jeg deltog som det også tidligere er anført i min klage over tilsynets afgørelse uden stemmeret. Årsagen til, at bestyrelsen valgte en sådan model, var netop oplevelsen af samarbejdet med Finanstilsynet, der synes at kunne opfinde noget kritisabelt i enhver detalje. Bestyrelsen forsøgte på denne måde at undgå kritik fra Finanstilsynet, men den kommer så nu her i ankesagen 3 år efter.

Finanstilsynet fremhæver min gennemgang af aktiviteten, ”hits”, på selskabets hjemmeside forud for valget (øverst side 6 i svar af 27.2.2014). Denne gennemgang viser som anført allerede på dette tidlige tidspunkt, at der tilsyneladende ikke er nogen reel medlemsinteresse for kritikken af bestyrelsen, eftersom næsten ingen læser om selskabets forhold og meddelelser på hjemmesiden trods det, at selskabet løbende sværtes til i lokalpressen og landsdækkende medier i store saftige helsidesartikler.

AF (AEs) udtalelser om, at oprørsgruppen ikke er funderet i medlemmerne, understreger blot rigtigheden i min konklusion på daværende tidspunkt, nemlig at der ikke var tale om et oprør blandt medlemmerne, men en ren fortsættelse af ADs kampagne indledt med de to kupforsøg han i sin tid som direktør orkestrerede ved generalforsamlingerne i 2008 og 2009 for at skaffe ham selv og hans venner blandt de delegerede fuldstændig kontrol med selskabet og dets formue.

Den eneste og ikke ubetydelige forskel var nu i forhold til tidligere, at gruppen blev bakket op af Finanstilsynet, der villigt førte an i forsøget på med alle til rådighed stående midler at miskreditere/vælte den siddende ledelse, og derved bidrage til at bringe den fyrede direktør AD og den lille gruppe af hans venner til magten i selskabet.

Finanstilsynets sidste passage i dette afsnit oplyser, at jeg efter min fars, Bs, udtræden af bestyrelsen den 16. oktober 2012 blev valgt som ny bestyrelsesformand. Dette er korrekt, og jeg skal for god ordens skyld tilføje, at der ikke er noget angribeligt i, at man vælger undertegnede, som den i særklasse bedst uddannede og mest kvalificerede medlem af bestyrelsen, til formand efter min fars afgang. Jeg skal som i min klage for god ordens skyld anføre, at jeg er Civilingeniør i Kemi og HD i Finansiering, og at jeg har mange års erfaring som selvstændig erhvervsdrivende,

ligesom jeg på tidspunktet for valget til formand er uhyre godt inde i samtlige As forhold.

Finanstilsynets punkt 1.5. Opløsning af selskabet, overdragelse af forsikringsbestanden og anbringelse af midlerne i en fond.

Afvikling efter fondsmodel

Finanstilsynet forsøger efter min opfattelse at insinuere at afvikling efter en fondsløsning er en for selskabet ny løsning, der ikke har eksisteret tidligere. Jeg skal i den anledning præcisere en række forhold overfor ankenævnet, så der ikke kan herske tvivl om, hvilke forhold der var gældende i selskabet forud for de nævnte beslutninger, og hvilket formål de enkelte beslutninger, der nævnes, havde.

Selskabets vedtægter har så længe nogen kan huske indeholdt to modeller for, hvordan selskabets formue kunne placeres ved selskabets opløsning. Selskabets formue kunne enten anbringes i en fond, eller selskabets formue kunne udloddes til medlemmerne. Den præcisering af vedtægterne, der foretages i 2012 på foranledning af advokat AC, N, er alene en præcisering af begrebet fond og dette forslag fremgår klart af bilag til indkaldelsen til den ekstraordinære generalforsamling den 10. september 2012. ...

Efter grundigt at have diskuteret de to muligheder på delegeretmøde den 10. september 2012 og efter at have konstateret, at der er bred opbakning til fondsløsningen med oprettelse af en erhvervsdrivende fond, indstiller bestyrelsen, at det er denne model der arbejdes videre med.

Hovedbegrundelsen for at der vælges at arbejde med fondsmodellen er, at det er den mest oplagte, eftersom formuen er skabt ved de seneste 15 års investeringsaktivitet og ikke som et resultat af medlemmernes præmieindbetalinger, og da der har været rejst så uendelig megen kritik i pressen af en eventuel udlodning gennem de seneste 3 år.

Beslutningen om at præcisere den gamle fondsbestemmelse i vedtægterne, der er så gammel, at den ikke længere følger de nugældende fondsbegreber, har alene til formål at skabe klarhed over, at der er begge fondstyper (erhvervsdrivende og ikke erhvervsdrivende) der kan benyttes.

Finanstilsynets fremstilling af vedtægtsændringen er meget kritisabel. Bilag A, Bilag 1 (referat af generalforsamlingen 10.9.2012). Referatet alene giver ikke den fulde orientering om, hvad vedtægtsændringen gik ud på, men det gør indkaldelsen m/dagsorden, som Finanstilsynet er i besiddelse af. Finanstilsynet undlader bevidst at omtale, at der alene er tale om en præcisering. Dette sker efter min vurdering for at insinuere, at der her er tale om en helt ny ændret bestemmelse i vedtægten. Den tidligere formulering, der var gældende før præciseringen på generalforsamlingen 10.9. 2012 hidrører fra før indførelsen af de nugældende fondsbegreber i hhv. Lov om fonde og visse foreninger og Lov om erhvervsdrivende Fonde pr. 1. januar 1985. Sagen er udførligt beskrevet i bilag 2 side 2-3 til min klage af 18.12.2013, hvortil der henvises.

Overdragelse af forsikringsbestand

Som tidligere anført i min klage af 18.12.2013 Bilag 2 side 1-2 er Finanstilsynets sagsbehandling af overdragelsen stærkt kritisabel. Den forsinker afviklingsprocessen med mindst et helt kalenderår og den påfører tillige selskabet et tab, da A som følge af Finanstilsynets forhaling af sagen ud over den lovbestemte frist for en afgørelse, ikke længere kan gennemføre det salg af porteføljen, A havde indgået aftale om med AH.

Trods det, at der i forbindelse med offentliggørelse af redegørelse om overdragelse af forsikringsbestand den 7.5.2013 er skrevet ud til samtlige forsikringstagere ... indkommer der kun to indsigelser, begge med enslydende indhold og fra to centrale medlemmer af den lille oprørsgruppe, der som tidligere anført ikke er funderet i selskabet medlemmer. Som det fremgår af indsigelserne vedrører disse overhovedet ikke forhold omkring forsikringsvilkårene og medlemmernes stilling ved at komme over i et nyt selskab, men er alene klager over valget i 2011. Klagerne hører derfor slet ikke hjemme i forbindelse med indsigelser overfor overdragelsen, og burde derfor ikke kunne have opsættende virkning på denne. De skulle af Finanstilsynet have været afvist som irrelevante i forhold til overdragelse af porteføljen til As mangeårige samarbejdspartner AH. Overdragelsessagen er nøje beskrevet i Bilag ... i min klage af 18.12.2013, hvortil der henvises.

At selskabet må bede om aktindsigt for at få ordlyden i den første klage at se, og først får den anden til kommentar 3 uger efter at den lovbestemte sagsbehandlingsfrist er overskredet, er udtryk for yderst kritisabel myndighedsudøvelse.

Indsigelserne indeholder alene beskyldninger, som oprørsgruppen/de samme personer tidligere har fremsat, og som Finanstilsynet adskillige gange i årenes løb tidligere har undersøgt. Der burde derfor ikke have været noget problem i at behandle overdragelsen, inden for tidsfristen og give tilladelse til overdragelse af porteføljen.

Særligt skal det her bemærkes, at Finanstilsynet nu igen i form af citater fra deres brev af 4. juli 2013 til advokat AC (Bilag ... i Finanstilsynets svar af 27.2.2014) forsøger at påstå, at der er tegnet forsikringer i en periode med medlemsstop. Finanstilsynet ved både nu og på tidspunktet for udfærdigelsen af brevet til advokat AC, at dette ikke er korrekt, Finanstilsynet bør derfor holde sig til at afgive korrekte og sandfærdige oplysninger i stedet for her at forsøge at snige det ind i min klagesag i form af citater fra deres tidligere meget kritisable sagsbehandling. Vi er her igen efter min vurdering meget tæt på en overtrædelse af bestemmelsen i paragraf 163 i straffeloven.

Til slut skal det bemærkes, at der citeres uhyre ”selektivt” fra advokat ACs besvarelse af 18. juli.2013 ... på Finanstilsynets brev af 4. juli 2013. Såfremt man ønsker at danne sig et retvisende billede må jeg henviser til, at man læser hele advokat ACs besvarelse i sin sammenhæng. Finanstilsynet er igen efter min vurdering her også stærkt i konflikt med rammerne for god forvaltningsskik, hvilket er stærkt kritisabelt.

Fond

Indledningsvis skal det nævnes, at det at omdanne et gensidigt selskab til en fond ved ophør af dets oprindelige aktivitet ikke på nogen måde er en ny og usædvanlig model. AI G/S, som A tidligere var i erfa-gruppe med, blev for år tilbage omdannet på denne måde, ved at AH fik overdraget forsikringsporteføljen, præcis som A også havde aftalt med AJ. Finanstilsynet har altså tidligere uden problemer medvirket til en sådan fuldstændig parallel sag om overdragelse og omdannelse til fond, AIs Fond, en erhvervsdrivende fond med en kapital på ca. 40 mio. kr. I dette tilfælde fortsatte en del af selskabets ledelse også i den oprettede fond. I de senere år er flere små gensidige selskaber, heriblandt forsikringsselskaber, omdannet til fonde efter samme model og samme gamle bestemmelser i deres vedtægter.

Det er også i alle disse selskaber mig bekendt generalforsamlingen, der vælger den første bestyrelse, og det er normen at hele eller hovedparten af den tidligere ledelse fra selskabet fortsætter i fondens bestyrelse. Altså er der ikke belæg for at påstå, at den i A valgte model skulle være speciel eller have et skummelt motiv.

Finanstilsynet har under hele afviklingsprocessen været bekendt med udkast til vedtægter for L udarbejdet af advokat M, N. Finanstilsynet har med direktionens viden igangsat processen omkring afvikling af A, har offentliggjort redegørelse om overdragelse af forsikringsbestand i Statstidende, har samarbejdet omkring udformning af brev til forsikringstagerne (jf. ovenfor Bilag 6), hvorfor det må være utænkeligt, at der skulle være noget at angribe vedrørende forholdene omkring overdragelse/fondsdannelse/afvikling af selskabet.

Ankenævnet bedes være særligt opmærksom på forholdene omkring fonden, da det er dem der var hovedbegrundelsen for, at Finanstilsynet laver den fornyede fit and proper-vurdering og afsættelse af den samlede bestyrelse. Det er derfor grund til at bemærke, at Finanstilsynet forsøger at mistænkeliggøre fondslovgivningens standardbestemmelser, bestemmelser der er helt almindelige, oplagte og åbenlyst fornuftige, og det faktum at der er valgt en erhvervsdrivende fond. (nederst side 7 i Finanstilsynets svar af 27.2.2014).

At det som anført er delegeretforsamlingen der vælger fondens første bestyrelse. Dette er helt oplagt, da den er selskabets øverste myndighed. Intet andet organ er oplagt til at vælge den første bestyrelse.

At fondens bestyrelse herefter selv vælger sine medlemmer. Dette følger af fondslovgivningens standardbestemmelser om bestyrelsens uafhængighed, og en sådan eller helt tilsvarende formulering er gældende i hovedparten af landets fonde.

At fondens bestyrelse fastsætter sit eget vederlag. Dette er igen en følge af fondslovgivningens bestemmelser om uafhængighed. Ens eller tilsvarende bestemmelser er gældende i hovedparten af landets fonde. Vederlagets størrelse er i øvrigt underlagt Erhvervsstyrelsens kontrol og

betinget af Erhvervsstyrelsens godkendelse, og her er der ikke tradition for at tillade store honorarer. Hvis det er det indtryk, Finanstilsynet ønsker at give (tegne et billede af en uansvarlig bestyrelse), så er dette et helt forfejlet forsøg.

At der er valgt en erhvervsdrivende fond. At der er valgt en erhvervsdrivende fond er alene for at sikre det bedste og bredest mulige indtjeningsgrundlag for fondens i øvrigt almene formål. Fondens almene formål inden for natur, miljø, forskning mv. samt øvrige vedtægtsbestemmelser er inspireret af vedtægter og formål fra to af landets største fonde, nemlig AK og AL.

I fondsafsnittet meddeler Finanstilsynet også baggrunden for at man har indsat Kammeradvokat AE som medlikvidator i selskabet. Det har nu vist sig efter min opfattelse at være til min store fordel, eftersom hans undersøgelser efter eget udsagn (møde 27/1 2014) viser, at oprørsgruppen, på hvis vegne Finanstilsynet har forfulgt A og dens bestyrelser siden 2009, ikke er funderet i medlemmerne, og altså blot er en fyret direktør og en håndfuld nære venner der, forsøger at bemægtige sig kontrollen med selskabet og dets formue. Dette er oplyst overfor tilsynet adskillige gange og dette burde tilsynet gennem sin mangeårige kommunikation med gruppen også have gennemskuet, såfremt tilsynet havde haft en interesse i dette.

Politianmeldelse

Finanstilsynet oplyser her, at man har politianmeldt, den ledelse, der sad forud for min indtræden i A. Hvad det har at gøre med min ankesag er uvist. Jeg er ikke politianmeldt, og jeg kan ikke forventes at kunne kommentere på dette. Afsnittet kan derfor kun være medtaget for at insinuere, at jeg sikkert har foretaget mig noget ulovligt, uden at jeg har mulighed for at tilbagevise dette. Nu har jeg i kraft af, at min far, tidligere formand B, er en af de anmeldte, set politianmeldelsens ordlyd, og jeg skal derfor her kort kommentere hovedlinjerne i den.

Finanstilsynet påstår i anmeldelsen, at den ledelse, der har drevet selskabet og skabt formuen gennem årtier forud for valget, siden 2003 skulle have konspireret om selv at komme til at kontrollere formuen fremadrettet og dermed i den fond, der til sidst besluttes oprettet.

Finanstilsynets tidligere nævnte til formålet konstruerede julegaveteori indgår også som en væsentlig del af politianmeldelsen, hvilket også her i særlig grad er kritisabelt, hvad angår Finanstilsynets sagsbehandling, og et alvorligt brud på straffelovens paragraf 163. Der er tale om at en offentlig myndighed politianmelder en række personer for et forhold denne myndighed selv har konstrueret til formålet, og derfor ved, at disse personer ikke har begået.

Som en kuriositet kan det nævnes, at Finanstilsynet, da tilsynet den 4. december 2013 afsatte ledelsen af selskabet, ikke har afsat direktøren C i selskabet med baggrund i fit and proper-bestemmelserne trods det, at Finanstilsynet samtidig med den tidligere bestyrelse har politianmeldt ham for samme påståede forhold op til valget. Oprørsgruppen ville jo også

selv uden problemer kunne fyre ham, når/hvis den havde overtaget magten, så nødvendigheden har måske ikke været så stor efter Finanstilsynets skøn.

Jeg skal blot i punktform påpege følgende:

Perioden 2003-2009. Oprørsgruppen har i denne periode et medlem i bestyrelsen og tidligere direktør AD var selv ansvarlig for at skrive selskabets referater. Alle beslutninger i bestyrelse og på generalforsamlinger er velbegrundede og vedtages enstemmigt med oprørsgruppens stemmer, og intet sted fremgår det af noget referat, at nogen mener, at der er foretaget noget ulovligt eller uhensigtsmæssigt. Finanstilsynet har i hele perioden ført tilsyn med virksomheden, og har bedt om og fået udleveret samtlige bestyrelsesreferater fra de seneste 10 år (tilbage fra sommer 2012) – og altså ikke alene 3 års referater, som Finanstilsynet anfører.

Allerede efter valget i 2011 er der to af de 5 politianmeldte, der ikke vælges til bestyrelsen. E er for længst for gammel til at kunne vælges til nogen fondsbestyrelse (aldersgrænsen er 75 år). B har aldrig ytret ønske om at blive opstillet til fondsbestyrelsen, hvilket Finanstilsynet siden udgangen af 2012 har været bekendt med. F stiller ikke op til valg til fondsbestyrelsen. Der er således ingen af de politianmeldte, der blot så meget som forsøger at blive valgt til fondens bestyrelse. Der er således ingen sammenhæng mellem det, der påstås og de faktiske beslutninger der træffes.

I øvrigt skal det nævnes, at hovedparten, hvis ikke samtlige af de politianmeldte, ville have størst privatøkonomisk fordel af, at der var valgt en udlodningsmodel og altså ikke en fondsmodel, hvilket blot understreger, at der ikke er nogen sammenhæng mellem de påståede motiver i politianmeldelsen, den faktiske virkelighed og de beslutninger, der gennem årene er truffet.

Finanstilsynet har da heller ikke med baggrund i de mange fremførte beskyldninger nogensinde forsøgt på at få underkendt valget i 2011.

Politianmeldelsen kan derfor blot opfattes som endnu et led i Finanstilsynets kritisable og ulovlige myndighedsudøvelse overfor A. Finanstilsynet fremfører igen i dette hovedafsnit flere steder eksempelvis under overdragelsesafsnittet og i forbindelse med afsnittet om politianmeldelsen en række påstande om forhold, der ikke har indgået i min fit and proper-sag. Her skal det igen præciseres, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget, samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 2. Afgørelsens retlige grundlag.

Jeg skal her blot tilføje, at det må være åbenlyst for enhver, at Finanstilsynet har truffet en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, da man i min klagesag nu i et helt ekstremt omfang inddrager en lang række forhold, der ikke har været anført i den oprindelige individuelle fit and proper-

afgørelse, der er klaget over. Hovedparten af disse betragtninger har været anført i en eller anden form i to af de andre 5 samtidige afgørelser.

Finanstilsynet træffer, for at komme uden om det faktum at de ikke har hjemmel i lovgivningen til at træffe en samlet afgørelse, 5 enslydende og samtidige afgørelser. Netop derfor er det vigtigt kun at tage de forhold, der indgår i min oprindelige afgørelse i betragtning under behandlingen af denne klage.

Baggrunden for at Finanstilsynets afgørelse skal ændres skal dog ikke primært være, at de med al sandsynlighed har truffet en kollektiv afgørelse uden hjemmel i lovgivningen, men at den afgørelse, der er truffet, er truffet på et skøn, baseret på udokumenterede påstande, ukorrekt sagsfremstilling og beskyldninger om suspekte motiver. At jeg skulle skade den finansielle sektors omdømme tilbagevises på det kraftigste, som det allerede fremgik af As høringssvar af 28.11.2013, side 12 i bilag 2 til min klage af 18.12.2013. Se også nedenfor afsnit 4-5 side 22-23 og side 23 nederst.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte og at Finanstilsynet kører en intens kampagne mod selskabet på oprørsgruppens vegne. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Finanstilsynets punkt. 3. Finanstilsynets vurdering.

Min vurdering af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 fremgår klart af min indsendte klage, og jeg fastholder mine påstande og henviser til denne. Jeg bemærker i den forbindelse at det er særdeles kritisabelt af finanstilsynet som svar på en kort (3,5 sider), sagligt velbegrunnet klage, svarer med 17 sider, der for hovedpartens vedkommende består af ukorrekt og udokumenteret sagsfremstilling og påståede motiver, der ikke er forankret i virkeligheden og som intet sted har indgået i min individuelle afgørelse. Der findes ingen hjemmel til at træffe kollektive afgørelser i lovgivningen.

Finanstilsynets punkt 3.1. Ks indtræden i bestyrelsen og forudgående kendskab til selskabet og bestyrelsens arbejde.

Aflønningsregler, lønpolitik

(Afsnit 1 side 8 nederst til midt side 9)

Finanstilsynet anfører at jeg kunne have deltaget med stemmeret på bestyrelsesmøderne januar, februar og marts 2011. men som det fremgår af referaterne var det ikke det, der var besluttet af bestyrelsen i frygt for, at tilsynet også skulle finde på et påskud til at rejse en kritik af dette.

Med hensyn til sagen om overtrædelse af aflønningsreglerne skal der kun her gøres de korte tilføjelser at overtrædelsen af lønreglerne kun er en realitet, såfremt man accepterer Finanstilsynets påstand om, at en del af de fire bestyrelsesmedlemmers løn var variabel, hvilket ikke har været sel-

skabets opfattelse. I den fuldt lovlige lønpolitik, der vedtages i 2012 mange måneder inden Finanstilsynet rejser sin kritik af de tidligere, og dem siden marts/april 2011 bekendte forhold, er ændringen for bestyrelsesmedlemmerne også blot den, at det nu præciseres, at hele lønnen for bestyrelsesmedlemmerne er fast. Beløbene på 100.000 kr. pr. år for et menigt medlem fastholdes.

Der er ikke tale om gentagne tilfælde. Når sagen strækker sig over 2 år er årsagen alene den, at lovgivningen i kombination med en ny og bizar opgørelsesmetode for løn (strider mod alle regnskabsprincipper), kommer til at virke med tilbagevirkende kraft for regnskabsåret 2010. Finanstilsynet er i april 2011 informeret om, at ny lønpolitik ikke kunne nå at komme med på generalforsamlingen den 10. marts 2011 pga. delegeretvalget, og at ny lønpolitik vil blive vedtaget på næstkommende generalforsamling. Finanstilsynet har i mere end et år ingen bemærkninger til dette. Ny lønpolitik er for længst vedtaget og implementeret på tidspunktet, hvor Finanstilsynet finder ud af, at de kan påstå et kritisabelt forhold med baggrund i lønpolitikken.

Bøden der udstedes er helt ude af proportion med alle andre selskabers bøder. Bødeforlægget som oprindeligt ved brev af 23. juli 2012 lød på kr. 110.000 blev genstand for en omfattende sagsbehandling mellem A ved advokat AC, N og

Finanstilsynet. På baggrund af As høringssvar og møde i Det Finansielle Virksomhedsråd blev der foretaget korrektion af faktuelle fejl og frafald af to forhold. Bøden blev herefter fastsat til kr. 70.000. – Et efter As opfattelse fortsat usædvanligt stort beløb i forhold til forseelsernes karakter. Øvrige afgørelser af lignende karakter i andre selskaber har i Finanstilsynet heller ikke udløst bøder, men alene påtaler/påbud. (se f.eks. afgørelse 11.9.2012 vedrørende Civiløkonomernes Tillægssikring, Gensidigt Forsikringselskab, som fremgår af Finanstilsynets hjemmeside). A har også konstateret, at bødeniveauet i Finanstilsynet – selv over for store koncerners forseelser – udgør ca. 25.000 kr. A, der altid har rettet ind efter samtlige påbud og ønsker fra Finanstilsynet synes igen her at være udsat for en usædvanlig nidkær og hårdhændet behandling. Kopi af opslag fra As hjemmeside 4. oktober 2012. **Bilag 8.**

At Finanstilsynet fylder en hel side af deres besvarelse med betragtninger om en for længst afsluttet sag af denne karakter, omhandlende en af A påstået besked overtrædelse af nyindførte aflønningsregler vedrørende løn fra årene 2010 og 2011, harmonerer meget dårligt med tilsynets senere påstand om sagens presserende og alvorlige karakter.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte og at Finanstilsynet kører en intens kampagne mod selskabet på oprørsgruppens vegne. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Valg, tegning af forsikringer mm.

Afsnit 2 nederst side 9 til 11. Det skal præciseres, at der er afholdt valg i fuldstændig overensstemmelse med lovens bestemmelser og vedtægternes retningslinjer, og at de delegerede er lovligt valgt. Finanstilsynet har nu i mere end 3 år på opfordring fra og på vegne af den fyrede direktør AD og den lille gruppe omkring ham undersøgt alle detaljer omkring dette valg, og med det slet skjulte formål og ønske om at kunne underkende det. Finanstilsynet har til dato ikke forsøgt at anfægte valgets gyldighed.

Finanstilsynet har aldrig udfordret valgets gyldighed, hvorfor de mange udokumenterede påstande og påståede skumle motiver nu ikke skal accepteres som værende et udtryk for den faktiske virkelighed. Jeg vil bede ankenævnet være ekstra opmærksom på dette, da alle disse mærkværdige beskyldninger konsekvent gentages gennem hele besvarelsen og derved i helt ekstrem grad bidrager til at sværte min person til.

Jeg skal præcisere følgende:

As tidligere ledelse både før og efter valget tillægges fuldstændigt uden dokumentation et motiv om på ulovlig vis at ville tiltage sig vedvarende fremtidig råderet over selskabets formue. Finanstilsynet forsøger herefter fuldstændig uden dokumentation og hold i virkeligheden at fortolke enhver handling og beslutning, så den passer i det billede, Finanstilsynet ønsker at tegne.

Alle de nye forsikringer er tegnet som en fortsættelse af en beslutning om at udvide medlemstallet taget tilbage i 2009 og alle nye forsikringer er tegnet inden nogen kunne forudse at Finanstilsynet ville påbyde selskabet at afholde valg. Ingen er tegnet efter det indførte tegningsstop den 6.1.2011.

Langt hovedparten af de nytegnede forsikringer har ingen relation til den på tegningstidspunktet siddende bestyrelse og direktion.

Side 10 øverst. Samtlige bestyrelsesmedlemmer på tidspunktet for valget bliver valgt som delegerede. Dette er der ikke noget mærkeligt i. De har alle forud for valget i årtier været delegerede på nær undertegnede, der kun har været delegeret siden 2009, men har været forsikringstager siden midten af halvfemserne. Dette forhold kan ikke begrunde kritik. Det anføres, at jeg har været bekendt med at Finanstilsynet har påbudt selskabet at afholde valg, fordi

Finanstilsynet nu pludselig mener at en årtier lang praksis for valg af delegerede i A nu pludselig er i strid med lovgivningen. Praksis går tilbage til før den nuværende lovgivning, hvorved der kunne argumenteres for at praksis var lovlig. At jeg skulle have været bekendt med, at den i årtier anvendte procedure var ulovlig, har tilsynet intet belæg for at påstå.

Side 10 afsnit 2. Finanstilsynets påstand om at tegning af forsikringer var et strategiskifte, der skulle fremgå af bestyrelsesreferaterne, er alene deres igen udokumenterede påstand. Der er ikke tale om et strategiskifte forud for valget. Indsatsen for at skaffe flere medlemmer blev som Finanstilsynet selv fremfører tidligere besluttet helt tilbage i 2009 og at C

opfylder de aftaler, der er indgået omkring hans ansættelse ved rent faktisk at sælge forsikringer kan ikke på nogen måde berettige til kritik eller mistænkeliggørelse. Se også tidligere afsnit ovenfor, side 3, om samme emne. Bilag Z og Æ i Finanstilsynets svar 27.2.2013 dokumenterer As afvisning af et strategiskifte og baggrunden for ikke at iværksætte særlige kampagner er der redegjort for side 4 midt. I dette afsnit giver Finanstilsynet helt åbenlyst og dokumenteret bevidst urigtige oplysninger over for ankenævnet – overtrædelse af § 163 i straffeloven.

Side 10 afsnit 3. Her anfører tilsynet udokumenteret og mod bedre vidende, at der i stort omfang er tegnet forsikringer efter modtagelsen af påbuddet om at afholde valg og inden valgets afholdelse med det klare formål at påvirke valgets resultat. Tegningen er foregået fra omkring den 1. oktober 2010 længe før noget påbud om valg kunne forudses. Dette er tidligere gentagne gange oplyst ovenfor side 6, 10 og 15. Forsikringerne er ikke, som Finanstilsynet påstår, tegnet efter den 16.

december 2010, hvor Finanstilsynet udsteder påbud om valg. Dette er igen et klart brud på straffelovens paragraf 163, da det ikke er korrekt, og da Finanstilsynet er bekendt med dette. Finanstilsynet afgiver her igen direkte og med fuldt overlæg bevidst urigtige oplysninger overfor ankenævnet for at fremme deres sag.

Side 10 afsnit 4. Her fremfører Finanstilsynet igen deres til formålet konstruerede kriminelle forhold omkring selskabets julegave. Der er redegjort for dette med dokumentation i tidligere afsnit, så det skal ikke kommenteres yderligere her. Finanstilsynet udtaler sig mod bedre vidende – afgiver bevidst urigtige oplysninger. Dette er igen en klar overtrædelse af straffelovens § 163.

Side 10 afsnit 5. Jeg har været bekendt med indsigelserne fra oprørsgruppen og deres udokumenterede og forkerte påstande om fusk med valget. Mit kendskab hertil er der ikke noget kritisabelt i. Det kritisable her er, at Finanstilsynet benytter disse to indsigelser, der overhovedet ikke hører hjemme i en vurdering af overdragelse af en forsikringsportefølje, til at forhale afgørelsen ud over den lovbestemte frist. Finanstilsynet kommer derefter med en efter min vurdering forkert og ikke juridisk korrekt funderet negativ afgørelse på ansøgningen, idet de begrundet afgørelsen/afslag på overdragelse med at den lovbestemte frist er overskredet. En fristoverskridelse som alene skyldes Finanstilsynets træning af sagen, hvilket er påpeget adskillige gange over for tilsynet. Sagen er udførligt omtalt i As høringssvar 28.11.2013 bilagt min klage af 18.12.2013 (Bilag 2, side 1-2). Der er tale om en uhørt dårlig og inkompetent sagsbehandling fra Finanstilsynets side.

Side 11 afsnit 1. Finanstilsynet påstår igen helt uden dokumentation og i modstrid med det faktisk passerede, at det har været hensigten med tegning af de nye forsikringer at afskære et mindretal af selskabets medlemmer indflydelse ved valget, og at sikre de delegerede/bestyrelsen råderet over formuen fremadrettet.

Dette er ikke korrekt. Bestyrelsen har ikke haft nogen interesse i at afskære en medlemskare, der aldrig har klaget over noget forhold i A og

aldrig har søgt indflydelse, fra at få en sådan. Alle, der ønskede det, har da også fået mulighed for at stemme. Alle forsikringer er tegnet forud for at nogen kunne vide, at der ville blive udstedt påbud om valg til delegeretordningen.

AF, AEs undersøgelser viser efter hans eget udsagn, som det er nævnt tidligere, at der ingen medlemsopbakning er bag oprørsgruppen, der dog har fremskaffet en masse fuldmagter og via dem stemmesedler, som de ved advokat AM har udfyldt. Det faktum, at den bestyrelse, der hovedsageligt skulle stå bag denne mangeårige konspiration ikke med et eneste medlem er repræsenteret i den fondsbestyrelse, der på generalforsamlingen den 6. december 2013 blev opstillet og valgt, er tilsyneladende ikke blevet registreret af Finanstilsynet. Det er vel næppe tilfældigt, at Finanstilsynet ikke fremhæver dette faktum, da det harmonerer meget dårligt med den lange række af udokumenterede påstande, de fremsætter i denne besvarelse, såvel som i al anden sagsbehandling, der vedrører A..

Side 11 afsnit 2. Jeg har selvfølgelig fortsat arbejdet i bestyrelsen både med afvikling og oprettelse af fond, som det er blevet mig pålagt af selskabets generalforsamlinger. At Finanstilsynet gennem årene kommer med forkerte, udokumenterede og til formålet konstruerede beskyldninger og fører en intens kampagne for at bringe en fyret direktør og en håndfuld af hans nære venner til magten i selskabet, må ikke have indflydelse på, hvorvidt jeg udfører min gerning efter generalforsamlings ønsker og i respekt for den lovgivning, der sætter rammerne for mit arbejde. Specielt ikke i en situation, hvor det er helt klart, at der ingen reel medlemsopbakning er bag oprørsgruppen, og at denne opererer i ren egen interesse for at skaffe sig selv total kontrol over selskabets og dets formue. Der er altså intet at kritisere i forbindelse med min embedsførelse, som Finanstilsynet anfører i dette afsnit.

Side 11 afsnit 3. At den siddende delegeretforsamling og i særdeleshed bestyrelsen skulle bevare kontrollen med formuen efter at denne er overført til en fond, med de vedtægter, der er forelagt, er igen en udokumenteret og ukorrekt påstand uden bund i den juridiske virkelighed.

A likvideres og delegeretordning og bestyrelse opløses. Disse organer eksisterer derfor ikke længere, efter at midlerne er overført til fonden. De eneste, der kan påstås at have indflydelse på fondens midler, er de 6 personer, der er valgt til fondens bestyrelse. At insinuere, at de øvrige delegerede og tidligere bestyrelsesmedlemmer, kan øve indflydelse på disse 6 personer og deres fremtidige beslutninger, er i direkte modstrid med den faktiske virkelighed.

Der er valgt to eksterne medlemmer med tung dansk og international erhvervs erfaring. Der er valgt de to kortest siddende medlemmer fra den siddende bestyrelse, da det er dem, der har været hovedkræfterne bag udarbejdelsen af fondens vedtægter, og der er valgt 2 menige delegerede, der ingen familiemæssig tilknytning har til nogen af de tidligere bestyrelsesmedlemmer. Det er således alene disse 6 personer, der har indflydelse på fondens midler fremadrettet. At påstå andet er i strid med fondslovgivningen og grænser til bevidst at tale usandt om de faktiske forhold.

Finanstilsynet har eksempelvis i forbindelse med AI G/S tidligere uden problemer medvirket til en fuldstændig parallel omdannelse af et mindre gensidigt forsikringselskab til fond (erhvervsdrivende) med fortsættelse af personer fra selskabets ledende organer, herunder specielt fra bestyrelsen i den nye fondsbestyrelse, jf. ovenfor side 10.

Til slut skal det igen præciseres, at det at sidde i en fondsbestyrelse langt fra er særligt lukrativt og at der bestemt ikke er tale om noget ”tag-selv-bord”, som tilsynet insinuerer. Fonde er underlagt streng kontrol fra Erhvervsstyrelsen, og specielt i den nye fondslovgivning er denne kontrol og magtudøvelse overfor fondes ledelser stærkt udvidet.

Side 11 afsnit 4 Her konkluderer Finanstilsynet på baggrund af deres egne ukorrekte og udokumenterede og i et enkelt tilfælde til formålet konstruerede forhold, at jeg ikke vil kunne forventes at varetage mit hverv på betryggende vis. Dette er helt i tråd med den kommunikationsstrategi, jeg i indledningen beder ankenævnet have særlig fokus på. Dette afsnit indeholder ikke et eneste dokumenterbart kritikpunkt og det indeholder flere tilfælde, hvor der direkte afgives bevidst urigtige oplysninger over for ankenævnet om faktuelle forhold af væsentlig betydning for vurderingen af sagen.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte og at Finanstilsynet kører en intens kampagne mod selskabet på oprørsgruppens vegne. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Også efter dette afsnit er det igen nødvendigt at præcisere, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget, samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 3.2. Selskabets drift og ledelse.

Som indledning til dette afsnit er jeg nødt til at pointere følgende: Selskabet har i årtier forud for konflikten med tidligere, fyret direktør AD og på vegne af ham også konflikten med Finanstilsynet, der startede i 2009, været drevet med solide økonomiske resultater, med et fuldstændigt gnidningsfrit samarbejde med Finanstilsynet og uden i mindst 20 år at have modtaget nogen form for kritik, klager eller ønsker om øget medlemsindflydelse fra noget medlem.

De to sager, Finanstilsynet fremhæver, for at påstå, at jeg ikke har levet op til mit ledelsesansvar, skal ses i lyset af dette, da de alene opstår som et resultat af Finanstilsynets intense kampagne mod selskabet gennem de senere år. En kampagne, der med alle til rådighed stående midler har til formål at skaffe en fyret direktør og en lille gruppe af hans venner uden opbakning i medlemskredsen til magten i selskabet.

Fit and proper-sagen, der aldrig blev gennemført mod B.

Denne aldrig gennemførte sag er gennemgået i det tidligere fremførte materiale, så jeg vil blot gøre opmærksom på denne stærkt kritisable sagsbehandling. Udkastet til afgørelse bærer i så udpræget grad præg af at være fremstillet med det eneste formål af lave et karaktermord på den formand, der gennem 15 år har ledet selskabet og skabt formuen via investeringsaktiviteten. Der kan ikke påvises et eneste eksempel på, at hans ageren eller beslutninger har skadet A eller påført denne tab eller forøget risiko. Han har i høj grad bidraget til, at A kunne komme igennem en særdeles turbulent periode efter fyringen af tidligere direktør AD. Finanstilsynet har haft viden om disse vanskelige forhold. Finanstilsynet beskæftiger sig indgående med, om han i et selskab med en ansat direktør og 4 øvrige bestyrelsesmedlemmer er gået uden for døren, når der blev taget beslutninger om investeringer og hvor man i øvrigt påstår en langt bredere bemyndigelse, end der nogensinde har foreligget og som er afvist i As høringssvar af 17.10. 2012. Al øvrig kritik i afgørelsen går på antagelser om, at der kunne tænkes at blive foretaget uhensigtsmæssigheder i fremtiden, eller som i den øvrige sagsbehandling fra tilsynet, en række ukorrekte, udokumenterede påstande og beskyldninger. Jeg vil opfordre til, at man læser As høringssvar til denne sag, såfremt man ønsker at få et korrekt billede af de faktiske forhold. **Bilag 9.**

Aflønningsagen

Denne sag er også i detaljer gennemgået i det tidligere fremsendte materiale, samt ovenfor side 1314, så her vil jeg hovedsageligt henvise til dette. Jeg vil for god ordens skyld anføre følgende: Sagen bliver kun en sag, fordi Finanstilsynet ønsker at det skal blive det, og fordi de kan bruge den i deres kampagne mod selskabet. Der er kun tale om en overtrædelse, fordi Finanstilsynet vælger at fortolke en del af de menige bestyrelsesmedlemmers løn som variabel. I den nye og fuldt lovlige lønpolitik, der vedtages længe inden Finanstilsynet rejser sin kritik, er lønniveauet fastholdt på 100.000 kr. pr. år for et menigt medlem, og det er nu blot præciseret, at der er tale om fast løn. Der er ikke tale om gentagne tilfælde. Når sagen strækker sig over to år er det alene fordi lovgivningen i kombination med en ny og bizar opgørelsesmetode for løn, kommer til at virke med tilbagevirkende kraft for regnskabsåret 2010. Finanstilsynet er i april 2011 informeret om, at ny lønpolitik ikke kunne nå at komme med på generalforsamlingen den 10. marts 2011 pga. delegeretvalget, og at ny lønpolitik vil blive vedtaget på næstkommende generalforsamling. Finanstilsynet har i mere end et år ingen bemærkninger til dette. Ny lønpolitik er for længst vedtaget og implementeret på tidspunktet, hvor Finanstilsynet finder ud af, at de kan påstå et kritisabelt forhold med baggrund i lønpolitikken.

Bøden, der blev udstedt lød oprindelig på kr. 110.000, men endte efter en omfattende sagsbehandling på kr. 70.000 (jf. side 14, afsnit 4), er helt ude af proportion med alle andre selskabers bøder. Kr. 70.000 er et efter As opfattelse usædvanligt stort beløb i forhold til forseelsernes karakter. Øvrige afgørelser af lignende karakter i andre selskaber har i Finanstilsynet heller ikke udløst bøder, men alene påtaler/påbud. A hører intet før høring om bødeforlæg. Andre virksomheder får på samme tid påtaler og

gentagne opfordringer til at bringe sagerne i orden. Dette peger igen direkte på den meget specielle og stærkt kritisable myndighedsudøvelse fra Finanstilsynets side, som A har været udsat for gennem de senere år. Jeg henviser til As høringsvar på denne sag samt den meddelelse, der lægges på As hjemmeside den 4. oktober 2012. **Bilag 8.**

Nye forsikringer mv.

Side 13 afsnit 3. Her fremfører Finanstilsynet igen sine betragtninger om relationer mellem bestyrelsesmedlemmer og nye forsikringer, valg, betalinger, indsigelser til bestandsoverdragelsen og selskabets kommentarer til indsigelserne m.v. Alle disse påstande er behandlet i det tidligere, og de bliver ikke mere rigtige af at blive fremsat igen. Finanstilsynet kan ikke efter min vurdering erklære mig uegnet på baggrund af tilsynets egen tidligere ukorrekte sagsbehandling og tidligere fremsatte udokumenterede og ukorrekte påstande. Alle disse påstande indgår ikke i den oprindelige afgørelse, der er klaget over.

De nye forsikringstagere har ikke for langt hovedpartens vedkommende nogen relation til de på tegningstidspunktet siddende bestyrelse og direktion. At forsikringstagere i visse tilfælde har stemt på nogle, de kendte ved valget, er ikke underligt, og der var også kun opstillet 15 kandidater, der støttede den eksisterende ledelse, så hvis man ville bakke op om dem, der hidtil havde ledet selskabet og skabt formuen, var man nødsaget til at stemme på disse 15 kandidater. Jeg antager også, at Mads Hein har stemt på sin far Keld Hein fra oprørsgruppen og at Svend Ove Hansen ligeledes fra oprørsgruppen har modtaget stemmer fra sine familiedlemmer, der også har stemt. Hele oprørsgruppen består netop af tidligere, fyret direktør ADs personlige venner, han har tegnet ind gennem årene. I øvrigt hidrører stort set alle stemmer på oprørsgruppen fra de 11 selv, eller de 62 stemmesedler udfyldt af dem selv ved advokat AM, jfr. det tidligere beskrevne. Der er 78 stemmer på oprørsgruppens medlemmer.

Såfremt Finanstilsynet mener, at valget ikke er gyldigt, måtte de have forsøgt at få det underkendt.

Jeg har været bekendt med indsigelserne fra oprørsgruppen og deres udokumenterede og forkerte påstande om fusk med valget. Mit kendskab hertil er der ikke noget kritisabelt i. Det kritisable her er, at Finanstilsynet benytter disse to indsigelser, der overhovedet ikke hører hjemme i en vurdering af overdragelse af en forsikringsportefølje, til at forhale afgørelsen ud over den lovbestemte frist. Finanstilsynet kommer derefter med en efter min vurdering forkert og ikke juridisk korrekt funderet negativ afgørelse på ansøgningen, idet de begrundet afgørelsen/afslag på overdragelse med at den lovbestemte frist er overskredet. En fristoverskridelse som alene skyldes Finanstilsynets træning af sagen, hvilket er påpeget adskillige gange over for tilsynet. Sagen er udførligt omtalt i As høringsvar 28.11.2013 bilagt min klage af 18.12.2013 (Bilag 2, side 1-2). Der er tale om en uhørt dårlig og inkompetent sagsbehandling fra Finanstilsynets side.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets

ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Her skal det igen præciseres, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 3.3. L

Side 14 afsnit 1. Hvorvidt selskabet skulle afvikles, og hvilken afviklingsmodel, der skulle vælges, blev diskuteret på delegeretmødet den 10. september 2012, som det er beskrevet under punkt 2 i min klage af 18.12.2014. Der var bred enighed om, at en afviklingsmodel efter fondsmodellen, var den bedste og bestyrelsen indstiller som et resultat af denne diskussion, at der vælges en fondsmodel. Alt hvad jeg har anført i min klage er derfor korrekt, og der er ikke basis for at påstå eller insinuerer, at bestyrelsen uopfordret har opfundet og gennemtvunget en fondsmodel, idet det krystalklart fremgår af indkaldelsen til delegeretmøde og ekstraordinær generalforsamling den 10. september 2012, at vedtægtsændringen alene er en præcisering af de allerede gældende bestemmelser i As vedtægter omkring afvikling ved en fondsmodel. **Bilag 5.** Finanstilsynet afgiver bevidst urigtige oplysninger over for ankenævnet også på dette punkt – en overtrædelse af straffelovens paragraf 163.

Side 14 afsnit 2. Her anfører Finanstilsynet igen, at selskabets delegeretordning og bestyrelse bevarer kontrollen med selskabets formue. Dette er helt åbenlyst ikke korrekt, eftersom begge organer opløses og ophører med at eksisterer efter overførslen af midler til fonden. De eneste personer, der har indflydelse på fondens midler, er efterfølgende de 6 personer, der er valgt til fondens bestyrelse. At påstå, at andre personer skulle kunne øve indflydelse i fonden, er fuldstændigt udokumenteret og ukorrekt, og dette kan ikke lægges til grund for en vurdering af noget som helst.

Det skal her igen præciseres at omdannelse af gensidige selskaber ikke er nogen enestående begivenhed, og at det at medlemmer fra tidligere bestyrelser eller delegeret ordninger også vælges ind i den nystiftede fond er helt sædvanligt og derfor ikke kan gøres til genstand for kritik eller udokumenterede spekulationer om skumle motiver. Hvis Finanstilsynet havde en materiel kritik af fondens vedtægter og øvrige forhold, burde tilsynet være fremkommet med den på nuværende tidspunkt. Det er ikke Finanstilsynet, der skal bestemme, hvem der vælges til landets fondsbestyrelser.

Side 14 afsnit 3. Her fremsætter Finanstilsynet igen alle sine påstande omkring valget. Der er her stadig ikke dokumenteret noget kritisabelt forhold. Finanstilsynet har aldrig i de forgangne 3 år anfægtet valgets gyldighed eller delegeretforsamlingens lovlighed. Der er derfor med forundring, at man bruger så meget plads på at mistænkeliggøre valget, som

man selv har overvåget i mindste detalje. Har man begrundet kritik af valget, må man forsøge at få dette underkendt. Man kan ikke vælge en strategi med at acceptere dets lovlighed og derefter at mistænkeliggøre resultatet med det eneste formål at angribe den bestyrelse, der er lovligt valgt af delegeretforsamlingen og som agerer efter lovligt vedtagne beslutninger på selskabets generalforsamlinger.

Det skal igen bemærkes, at Finanstilsynet igen i dette afsnit henviser til sin egen konstruerede sammenhæng mellem selskabets julegave og de nytegnede forsikringer. Dette er igen efter min vurdering en klar overtrædelse af straffelovens paragraf 163, da tilsynet ved, at der ingen sammenhæng er mellem de to beløb, ligesom det er tilsynet selv, der har konstrueret denne påstand om en sådan lovstridig sammenhæng.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Også efter dette afsnit er det igen nødvendigt at præcisere at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 3.4. Det Finansielle Råds hasteprocedure/afgørelse

Finanstilsynet har siden finanskrisen i 2008 fået tildelt meget vide beføjelser i deres tilsyn med den finansielle sektor, og de redskaber og sanktionsmuligheder, Finanstilsynet har fået tildelt, har meget alvorlige og vidtrækkende konsekvenser for de virksomheder og enkeltpersoner, der bliver udsat for dem.

I lyset af ovenstående og af hensyn til retssikkerheden er det derfor nødvendigt, at der stilles krav om en absolut korrekt og ordentlig sagsbehandling fra Finanstilsynet. En sagsbehandling, der som absolut minimum må være af samme kvalitet som den, Finanstilsynet forlanger af de personer og virksomheder, der føres tilsyn med. D.v.s. Finanstilsynets sagsbehandling må forlanges udført på et solidt juridisk grundlag og basere sig på faktisk eksisterende og dokumenterbare forhold. Når der foretages skøn, som Finanstilsynets har hjemmel til, skal alle forhold - også de over for

Finanstilsynet afviste faktuelle fejl i sagsbehandlingen – inddrages loyalt og vurderes objektivt og sagligt.

Det skal her indledningsvis indskræpes, at fit and proper-bestemmelserne ikke er en straffesanktion, Finanstilsynet har fået tildelt, hvor tilsynet kan agere både anklager og dommer. Fit and properbestemmelserne giver hjemmel til at gribe ind og afsætte enkeltpersoner, såfremt en sådan indgriben kan forhindre fremtidige uhensigtsmæssigheder.

Finanstilsynet indleder med, at jeg er blevet hørt og har haft lejlighed til at forsvare mig, da jeg har indsendt svarskriftet af 28. november 2013. Når tilsynet og Det Finansielle Råds formand fuldstændigt ignorerer de mange faktuelle fejl, udokumenterede påstande samt Finanstilsynets stærkt kritisable og i flere tilfælde ulovlige myndighedsudøvelse, der indgår i høringsvaret, kan der rejses berettiget tvivl om, hvorvidt jeg er blevet hørt, eller om afgørelsen var givet på forhånd. Det Finansielle råd er, hvad de fleste overser, en integreret del af Finanstilsynet og udgør til sammen én myndighed. Altså ikke en uafhængig instans. Dette fremgår ikke tydeligt, medmindre man nærlæser bestemmelserne.

Det er helt åbenlyst, at ingen fremtidig uhensigtsmæssighed eller nogen beslutning forhindres ved at fremrykke fit and proper-afgørelserne til den 4. december 2013, når tilsynet er bekendt med, at hele bestyrelsen og direktionen vil fratræde fredag den 6. december på generalforsamlingen, såfremt dagsordenen vedtages. Skulle dagsordenen ikke blive vedtaget, vil Finanstilsynet kunne træffe sin afgørelse mandag den 9. december 2013 som planlagt. Bestemmelsen i § 4 i Bekendtgørelse om Forretningsordenen for Det Finansielle Råd er ikke overholdt. Begrundelsen for at fremrykke og afgøre sagerne alene med formand og næstformand, er nemlig at sagerne havde en uopsættelig karakter og et øjemed, der ville blive forspildt, hvis ikke sagerne blev behandlet efter hasteproceduren, da selskabet ellers ville indtræde i likvidation, inden sagerne nåede at blive behandlet på møde den 9. december 2013. Begrundelsen for fremrykkelsen er ikke saglig eller korrekt. Der forhindres ingen handlinger, fremtidige beslutninger eller uhensigtsmæssigheder. Det eneste, der ville forspildes, er det kritisable øjemed, der er beskrevet nedenfor.

Det øjemed der henvises til i Finanstilsynets forklaring er ligeledes helt åbenlyst Finanstilsynets uhjemlede anvendelse af fit and proper-reglerne som en straffesanktion, tilsynet kan idømme enkeltpersoner efter en proces, hvor Finanstilsynet agerer både anklager og dommer. Der er ingen hjemmel i lovgivningen til at anvende fit and proper-bestemmelserne på en sådan måde. På side 16 i 1. afsnit anfører Finanstilsynet, at tilsynet ønsker denne fit and proper-afgørelse anvendt ved enhver senere ansøgning om poster i den finansielle sektor. Fit and proper-reglerne tilsiger, at tilsynet skal foretage en konkret og individuel vurdering i hvert enkelt tilfælde, hvor der ansøges om fit and proper-godkendelse. Det er ikke det der lægges op til her, men tvært imod et for tid og evighed gældende berufs-verbod, hvor man altid i mangel af bedre argumenter kan afvise min person på baggrund af denne forkerte afgørelse, truffet på et ukorrekt og stærkt kritisabelt grundlag.

Hvor langt tilsynet allerede er villige til at gå med afvisninger uden nogen egentlig substans understreges af afsættelsen af deltids-direktør J i 2010. Denne sag blev den første i Danmark, hvor tilsynet forlangte, at en direktør fratrædte. Sagen og sagsbehandlingen er set i den indholdsmæssigt rette sammenhæng en meget betænkelig sag. Finanstilsynet og medierne var stærkt tilfredse, idet der blev vist handlekraft. At tilsynet nu igen skriver forvaltningshistorie ved at afsætte hele bestyrelsen på et grundlag bestående af 5 års ukorrekt kritisabel sagsbehandling og henvend

100 sider udokumenterede påstande og tillagte motiver uden hold i virkeligheden er ikke mindre beskæmmende. Der henvises til afsnittet om *Ansættelse af direktør uden de fornødne kompetencer* (J) og kontorchef ANs sagsbehandling af ham i As høringssvar af 28.11.2013 side 9 bilag 2 i min klage af 18.12.2013.

Tilsynet henviser til hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor og den finansielle sektors omdømme og deres anonymiserede offentliggørelser på hjemmesiden, når der er truffet afgørelser. - At afgørelserne er anonymiserede er helt uden betydning. Finanstilsynets hjemmeside fungerer som offentlig gabestok for alle personer og virksomheder, hvis afgørelser offentliggøres her. Danmark er ikke større, end at alle - ikke mindst journalister - ved, hvem og hvilke virksomheder, der er tale om. Der går ikke mere end maksimalt en time før man med navns nævnelser optræder på de fleste netmedier og dagen efter i store saftige helsidesartikler i landsdækkende aviser, hvor journalisterne generelt ikke holder sig tilbage for at smøre tykt på med yderligere beskyldninger. Netop derfor og af hensyn til den finansielle sektors omdømme og ikke mindst de berørte virksomheder og enkeltpersoners retssikkerhed, er det afgørende vigtigt, at Finanstilsynet holder sig til en absolut korrekt myndighedsudøvelse og træffer korrekte og velunderbyggede afgørelser på et solidt juridisk grundlag.

Finanstilsynet henviser gentagne gange til sagens grove og hastende karakter. Dette er ikke i overensstemmelse med virkeligheden. Hele sagen baserer sig på Finanstilsynets årelange forfølgelse af selskabet på vegne af en fyret direktør og en håndfuld af hans nære venner blandt medlemmerne. Direktøren har i 2008 og 2009 forsøgt at kuppe sig til magten over selskabet, hvilket fører til hans firing efter det seneste kupforsøg i 2009. Direktøren og den lille gruppe uden opbakning i medlemskredsen får herefter på baggrund af usandheder og opdigtede motiver Finanstilsynet til at føre en intens kampagne mod selskabet og dets ledelse, med det eneste formål at få afsat bestyrelsen, og som konsekvens af dette bringe den lille gruppe til magten i selskabet. Finanstilsynets motiv har tilsyneladende været en egen interesse i at fremstå som handlekraftig efter deres kritisable indsats op til finanskrisen og ikke mindst at få taget deres mange nye beføjelser i brug. A er det første selskab, hvor man afsætter en direktør og nu også en bestyrelse efter fit and proper-reglerne. Et selskab, der gennem flere år med tilsynets bistand (eller mangel på samme), søgte at blive afviklet og overdrage sin forsikringsportefølje. Der må kræves en særlig grad af korrekt sagsbehandling i sager, der skaber præcedens for andre.

Finanstilsynets ukorrekte behandling af selskabet kan dokumenteres med en række konkrete sager

Bilag 10, hvoraf flere er refereret i høringssvaret af 28/11 2013 og hvoraf to også indgår

Finanstilsynets svar på min klage. Finanstilsynets tilsyn med virksomheden føres med det formål at kritisere og angribe enhver detalje og puste den op til at være af afgørende betydning. Enhver lejlighed til at fordreje og misfortolke den faktiske virkelighed, for at den kan passe ind i det negative billede Finanstilsynet ønsker at skabe, benyttes, og hvor det-

te ikke er tilstrækkeligt, krydrer man flittigt sagsbehandlingen med påståede skumle motiver og alvorlige og udokumenterede påstande. I det seneste svar på min klage går man fra tilsynets side så langt, at man direkte og mod bedre vidende gentagne gange taler usandt om faktuelle forhold af væsentlig betydning for ankenævnets afgørelse.

Finanstilsynet ukorrekte sagsbehandling ender med, at tilsynet vælger at træffe en åbenlyst kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, som der ikke er hjemmel til i lovgivningen. En afgørelse, der baserer sig på årelang uberettiget forfølgelse af selskabet og ukorrekt og stærkt kritisabel myndighedsudøvelse. Finanstilsynets afgørelse såvel som svaret på min klagesag er i ekstremt omfang baseret på udokumenterede forkerte påstande om handlinger og motiver, der ligger forud for min indtræden i bestyrelsen. Finanstilsynet benytter næsten hele sit svar til at mistænkeliggøre et valg, tilsynet med fuld viden om alle disse påståede forhold hele tiden har og fortsat – formentlig mod dets vilje – har måttet acceptere som afholdt efter forskrifterne og værende fuldt lovligt med en heraf følgende lovligt valgt delegeretforsamling og lovligt valgt bestyrelse. Såfremt man fra Finanstilsynet kunne dokumentere, at der var foregået noget forkert omkring dette valg, måtte tilsynet have forsøgt at få det underkendt.

Finanstilsynet - og ikke jeg - har ved sin myndighedsudøvelse overfor A og dens skiftende bestyrelsesmedlemmer og direktion siden 2009 utvivlsomt skadet den finansielle sektors omdømme, da Finanstilsynet baserer sine afgørelser på deres egen ukorrekte og kritisable sagsbehandling krydret med forkerte og udokumenterede påstande om bestyrelsens handlinger og motiver. Med baggrund i ovenstående samt det faktum, at der ikke forhindres nogen fremtidig handling eller beslutning om fondsdannelse etc. ved Finanstilsynets fremrykkelse af afgørelsen, er det aldeles ukorrekt at betegne min sag som både grov og af hastende karakter.

Finanstilsynets sagsbehandling af A og herunder undertegnede er efter min bedste opfattelse helt uden sidestykke i nyere dansk forvaltningshistorie.

Finanstilsynets punkt 4. Konklusion

At Finanstilsynet trods den alvorlige og veldokumenterede kritik fra min side af deres sagsbehandling og myndighedsudøvelse overfor A og i særdeleshed i forbindelse med min fit and proper-sag stadig fastholder deres afgørelse, ligger helt i tråd med den myndighedsudøvelse fra tilsynet, som selskabet og jeg hidtil har været udsat for. Det er derfor op til ankenævnet at træffe afgørelse i denne sag og sætte grænserne for, hvilken grad af ordentlig og korrekt sagsbehandling, der kan forlanges af Finanstilsynet og hvilken retstilstand, der kan accepteres for virksomheder og enkeltpersoner i den finansielle sektor. Det er for mig klart, at Finanstilsynet har tiltaget sig både rollen som anklager og dommer, og konsekvent benytter lovgivningen til med disse skønsmæssige vurderinger og på basis af særdeles kritisabel sagsbehandling at straffe enhver, der måtte have påkaldt sig tilsynets uvilje.

III. Sammenfatning

I det følgende er der givet en sammenfatning af de enkelte afsnit for at det bliver muligt at skabe et overblik over indholdet og de gennemgående forhold i sagsfremstillingen.

Indledningsvis skal der præciseres følgende:

At Finanstilsynet hverken nu eller tidligere på noget tidspunkt har anfægtet lovligheden af det afholdte valg eller forsøgt at få dette underkendt. Finanstilsynet har undersøgt valget og perioden forud i mindste detalje, så det kan ikke antages, at der kan fremskaffes flere oplysninger om dette.

- Selskabets vedtægter omkring valg samt konkret valginstruks for valget er udarbejdet af N
- Partner, advokat AC, N har været valgformand
- N har udarbejdet detaljeret redegørelse omkring afholdelse af valget og valgresultatet 22. februar 2011, som allerede dengang blev sendt til Finanstilsynet

At Finanstilsynet i helt ekstrem grad baserer deres klagesvar på forhold, der ikke har indgået i min individuelle sagsbehandling. De mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Når der helt usædvanligt i dette svarskrift direkte påstås, at Finanstilsynet/de i sagen involverede medarbejdere afgiver bevidst urigtige oplysninger om faktuelle forhold, d.v.s. opererer i strid med straffelovens paragraf 163, er det fordi, Finanstilsynet efter 4 års undersøgelser er vidende om, at disse forhold ikke forholder sig som det påstås, eller at Finanstilsynet i bedste fald ved, at de ikke har skyggen af belæg for at påstå, at forholdene er som de fremstilles. I et enkelt og særligt alvorligt tilfælde konstruerer Finanstilsynet selv et lovstridigt forhold ud fra tal, de er bekendt med, ikke har nogen sammenhæng med det konstruerede forhold (gavekort-sagen). Her kan der efter min vurdering ikke herske nogen form for tvivl om, at Finanstilsynets medarbejdere overtræder paragraf 163 i straffeloven.

Finanstilsynets punkt 1.1

Finanstilsynet påstår ukorrekt og fuldstændigt uden dokumentation at motivet bag en enstemmig vedtaget ændring af selskabets vedtægter i foråret 2009, har til formål at afskære medlemmernes indflydelse på valg af delegerede. Påstandene er ikke korrekte, ændringen er alene en kodificering af de sidste 40-50 års praksis, som intet medlem nogensinde har anfægtet lovligheden af eller udtrykt ønske om at få ændret.

Forhold omkring tidligere tiders vedtægtsændringer indgår ikke i min individuelle fit and proper- afgørelse af 4. december 2013 og har således intet at gøre i Finanstilsynets svar på min klage.

Finanstilsynets punkt 1.2

Hele dette afsnit vedrører påstande og forhold, der ikke har indgået i min individuelle fit and proper-afgørelse og har derfor ingen relevans for klagesagen. Påstandene er trods dette gennemgået og afvist i afsnit **II Detaljeret sagsfremstilling** og der henvises derfor til dette afsnit.

Finanstilsynets punkt 1.3

Hele dette afsnit vedrører påstande og forhold, der ikke har indgået i min individuelle fit and proper-afgørelse og har derfor ingen relevans for klagesagen. Påstandene er trods dette gennemgået og afvist i afsnit **II Detaljeret sagsfremstilling** og der henvises derfor til dette afsnit.

Finanstilsynets afsnit 1.4

Dette afsnit rummer intet nyt og for dens sags skyld heller intet kritisabelt for min person og mit virke i A, dog skal det bemærkes, at Finanstilsynet i deres forsøg på at insinuere noget uhensigtsmæssigt omkring, at jeg blev valgt til formand efter min fars, Bs, afgang, konsekvent udelader at fortælle, at jeg, som der er redegjort for, med min uddannelse som Civilingeniør i Kemi og HD i Finansiering samt min erhvervsmæssige baggrund som selvstændig erhvervsdrivende gennem en årrække var den i særklasse bedst kvalificerede til at overtage posten som bestyrelsesformand.

Finanstilsynets punkt 1.5.

Dette afsnit er centralt, for det omhandler afvikling af A og oprettelse af fond, som Finanstilsynet begrundet sin fornyede fit and proper-vurdering i samt den åbenlyst ulovlige myndighedsudøvelse Finanstilsynet udøver både i forbindelse med overdragelsessagen til AH og i særdeleshed i forbindelse med politianmeldelsen af den tidligere ledelse på baggrund af forkerte og udokumenterede påstande og et til formålet af Finanstilsynet konstrueret lovstridigt forhold.

Afvikling af A efter fondsmodel

Finanstilsynet forsøger her at tegne et ukorrekt billede af de faktiske forhold.

Afvikling af gensidige selskaber ved omdannelse til fonde er ikke en ny opfindelse, og det er sket i adskillige tilfælde for mindre forsikringselskaber med Finanstilsynets medvirken. Eksempelvis AI G/S, jf. afsnit **II Detaljeret sagsfremstilling**

Afvikling ved fondsomdannelse har så vidt vides været en del af selskabets vedtægter siden dets stiftelse og den præcisering af vedtægternes bestemmelse, der foretages i september 2012, ændrer ikke på hvilke fondsmodeller, der kan benyttes. Beslutningen om at vælge en omdannelse til fond tages efter en detaljeret drøftelse af forholdene omkring dette på et delegeretmøde den 10. september 2012, hvor bestyrelsen efter at have konstateret bred enighed om, at fondsmodellen med en erhvervsdrivende fond var den ønskelige, indstiller, at der arbejdes videre med denne model. Her kan der ikke rejses nogen kritik af min persons virke.

Overdragelse af forsikringsbestand

Dette afsnit illustrerer med al uønskelig tydelighed Finanstilsynets ukorrekte og ulovlige myndighedsudøvelse overfor selskabet gennem de seneste 4 år.

Finanstilsynet medvirker til at igangsætte overdragelsen af forsikringsporteføljen med fuld viden om alle forhold vedrørende valg af delegerede, forsikringer mv. fra 2010 og 2011.

Herefter forhaler man sagen i måneder og da den endelig fortsættes efter pres på Finanstilsynets direktion, forhaler man igen sagen som følge af to indkomne indsigelser. Begge fra centrale medlemmer af oprørsgruppen, og begge med samme indhold og udokumenterede påstande, som Finanstilsynet i årevis har undersøgt. Oprørsgruppen er ikke funderet i medlemmerne jvf. AF. Indsigelserne indeholder ikke kritik af forhold, der vedrører overdragelsen af forsikringsporteføljen. De burde aldrig have haft opsættende virkning på overdragelsen.

Finanstilsynet forhaler sagen ud over den lovbestemte frist for at træffe afgørelse. Herefter afviser Finanstilsynet ansøgningen med begrundelsen, at fristen er overskredet.

Finanstilsynet citerer uhyre selektivt fra advokat ACs svarbrev af 18. juli 2013 tilsyneladende med det formål at tegne et forkert billede af, hvad der faktisk er svaret, og

Finanstilsynet forsøger med citat fra sin egen ukorrekte sagsbehandling mod bedre vidende at påstå, at der er tegnet forsikringer i en periode med medlemsstop. Her opererer Finanstilsynets medarbejdere igen på området, hvor der er belæg for at hævde, at der afgives bevidst urigtige oplysninger og altså en overtrædelse af straffelovens paragraf 163.

Finanstilsynet forsinker afviklingsprocessen med mellem 1 og 2 år som følge af denne ukorrekte og stærkt kritisable myndighedsudøvelse, ligesom Finanstilsynet påfører selskabet et tab, da tilsynets afvisning af overdragelsen i sidste ende fører til, at salget af porteføljen ikke kan gennemføres, og medlemmerne i stedet må opsiges. Dette er hverken i selskabets eller medlemmernes interesse.

Fond

Dette afsnit er helt centralt, for her forsøger Finanstilsynet at påstå, at der er noget usædvanligt eller kritisabelt omkring den foreslåede fond, og dette er begrundelsen for, at Finanstilsynet foretager en ny fit and proper-vurdering af bestyrelsen i selskabet. Der er ingen materiel kritik i afsnittet.

Det er ikke nyt eller usædvanligt, at mindre gensidige selskaber herunder forsikringselskaber omdannes til fonde ved afvikling. Det er også normen, at dele af bestyrelsen fra det afviklede selskab fortsætter i fondens bestyrelse.

Finanstilsynet har selv for år tilbage uden nogen betænkeligheder medvirket til at

Forsikringsselskabet AI G/S efter at have overdraget sin portefølje til AH blev omdannet til en fond, og her fortsatte hovedparten af bestyrelsen for

selskabet også i fondens bestyrelse. AIs Fond, som er en erhvervsdrivende fond med en kapital på ca. 40 mio. kr.

A har v/advokat M, N, udarbejdet et udkast til vedtægter, der er i fuldstændig overensstemmelse med fondslovgivningen og som for samtlige de af Finanstilsynet kritiserede punkters vedkommende benytter almindeligt gældende standardformuleringer, der også gælder for hovedparten af landets nuværende fonde.

At det er delegeretforsamlingen der vælger fondens første bestyrelse. Dette er helt oplagt, da den er selskabets øverste myndighed. Intet andet organ er oplagt til at vælge den første bestyrelse.

At fondens bestyrelse herefter selv vælger sine medlemmer. Dette følger af fondslovgivningens standardbestemmelser om bestyrelsens uafhængighed, og en sådan eller helt tilsvarende formulering er gældende i hovedparten af landets fonde.

At fondens bestyrelse fastsætter sit eget vederlag. Dette er igen en følge af fondslovgivningens bestemmelser om uafhængighed. Ens eller tilsvarende bestemmelser er gældende i hovedparten af landets fonde. Vederlagets størrelse er i øvrigt underlagt Erhvervsstyrelsens kontrol og betinget af Erhvervsstyrelsens godkendelse, og her er der ikke tradition for at tillade store honorarer.

At der er valgt en erhvervsdrivende fond. At der er valgt en erhvervsdrivende fond er alene for at sikre det bedste og bredest mulige indtjeningsgrundlag for fondens i øvrigt almene formål. Fondens almene formål inden for natur, miljø, forskning mv. samt øvrige bestemmelser er inspireret af vedtægter og formål fra to af landets største fonde, nemlig AK og Novo Fonden..

Finanstilsynets påstande om, at de organer, bestyrelse og delegeretforsamling, der opløses ved selskabets afvikling samt enkeltpersonerne i disse, skulle kunne øve indflydelse på fonden og have råderet over formuen i fonden er fuldstændigt groteske. Der er intet belæg for at påstå dette. Det er alene de 6 personer, der er valgt til fondens bestyrelse, der kan have indflydelse på denne.

Sidstnævnte påstand er central i Finanstilsynets argumentation, og der er derfor stærkt kritisabelt, at den er fuldstændigt udokumenteret og i direkte modstrid med den juridiske virkelighed, der omgiver fonden.

Politianmeldelse

Finanstilsynet fremfører nu, at de har politianmeldt den forud for min indtræden siddende ledelse. Jeg er ikke politianmeldt og politianmeldelsen indgår ikke i min fit and proper-sag, så den har reelt ingen relevans for min klage.

Som det indgående er beskrevet bygger denne politianmeldelse alene på Finanstilsynets fuldstændigt udokumenterede påstande om en konspiration, der involverer et stort antal mennesker, der skulle have varetaget egne interesser og at dette skulle have pågået i mere end 10 år. Finanstil-

synet har endvidere valgt at krydre sin politianmeldelse med et mod bedre vidende af Finanstilsynet konstrueret lovstridigt forhold (gavekort-sagen). Denne politianmeldelse udgør efter min bedste overbevisning et klokkeklart brud på straffelovens paragraf 163 fra Finanstilsynets medarbejdere, der har udarbejdet den og det, at den nu også benyttes i min klagesag, repræsenterer en selvstændigt overtrædelse af samme paragraf.

Finanstilsynets punkt 2.

Finanstilsynet træffer helt åbenbart en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, som der ikke er hjemmel til i lovgivningen. Finanstilsynet benytter endvidere, som det senere er påvist, fit and proper-bestemmelserne, som en straffesanktion, hvor de både kan agere anklager og dommer. Dette har aldrig været fit and proper-bestemmelsernes hensigt, og dette er der heller ikke hjemmel til i lovgivningen. Jeg har valgt at klage over min afgørelse, da den efter min opfattelse er truffet på et skøn, baseret på udokumenterede påstande, ukorrekt sagsfremstilling og beskyldninger om suspekte motiver, ligesom jeg afviser at have skadet den finansielle sektors omdømme.

Finanstilsynets punkt 3

Min vurdering af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 fremgår klart af min klage af 18.12.2013 over afgørelsen og gentages derfor ikke her.

Finanstilsynets punkt 3.1 Aflønningsregler, lønpolitik

At aflønningssagen fra 2012 vedrørende løn fra 2010 og 2011 optræder i min fit and proper- afgørelse af 4. december 2013 - en sag, som Finanstilsynet senere påstår er grov og af hastende karakter er helt uden proportion og sammenhæng med virkeligheden. Denne sag bliver kun aktuel, fordi Finanstilsynet forfølger selskabet på vegne af en fyret direktør og en håndfuld af hans venner. Der er kun tale om en beskeden overtrædelse, selv hvis man accepterer påstanden om, at der nogensinde er foregået en overtrædelse. Der er tale om nyindførte regler, som for øvrige finansielle virksomheder resulterer i påbud/påtaler. Denne sag opstår kun som et resultat af Finanstilsynets nidkære sagsbehandling og står i skærende modstrid med den behandling, andre selskaber udsættes for.

Valg tegning af forsikringer mm.

Finanstilsynet forsøger her på adskillige sider at mistænkeliggøre det afholdte valg og forholdene forud for dette valg. Disse forhold og valget har aldrig indgået i min fit and proper-afgørelse, hvorfor de ikke hører hjemme i min klagesag. Også i dette afsnit giver Finanstilsynets medarbejdere bevidst urigtige oplysninger om faktuelle forhold af væsentlig betydning og deres vurderinger baserer sig på ukorrekte og helt udokumenterede påstande.

Valget er lovligt afholdt og gennemført i henhold til alle forskrifter i lovgivningen og selskabets vedtægter ved Ns medvirken, jf. ovenfor s. 24. Alle stemmeberettigede, der har ønsket det, har stemt, og alle opstillingsberettigede der har ønsket det er blevet opstillet. Finanstilsynet har aldrig udfordret valgets gyldighed, og det er derfor betænkeligt, når de nu benytter hele deres klagesvar til at mistænkeliggøre forholdene om-

kring det uden at have skyggen af dokumentation for de påstande, de fremsætter.

Det påståede motiv om, at bestyrelsen forud for valget på ulovlig vis ville sikre sig råderet over formuen i fremtiden, er helt uden dokumentation, og det er også i modstrid med de faktisk passerede hændelser efterfølgende. Det, at alle fra den siddende bestyrelse vælges som delegerede - ligesom de også var før - kan ikke afføde kritik. Det er ikke korrekt, når det påstås, at hovedparten af de nye forsikringstagere fra 2010 har nær relation til den bestyrelse, der sad på tegningstidspunktet. Det er ikke korrekt, når det påstås, at tegning af de nye forsikringer var udtryk for et strategiskifte.

På side 10 i afsnit 3 fremfører Finanstilsynet en påstand om, at forsikringerne er tegnet efter påbud om valg og før valgets afholdelse. Dette er ikke korrekt, dette kan dokumenteres og dette fremgår direkte af Finanstilsynets tidligere sagsfremstilling. Dette påstås mod bedre vidende og med fuldt overlæg. Det er derfor også igen her tale om en direkte overtrædelse af straffelovens paragraf 163 fra Finanstilsynets medarbejdere.

På side 10 i afsnit 4 fremfører Finanstilsynet igen sit til formålet konstruerede lovstridige forhold omkring selskabets sædvanlige julegave, der alle år har været givet til de delegerede både de, der sad før og efter valget. Dette er efter min opfattelse det alvorligste brud på straffelovens paragraf 163 fra Finanstilsynets medarbejdere, og det bør få konsekvenser for de medarbejdere, der har konstrueret dette forhold mod bedre vidende.

Jeg har ganske rigtigt været bekendt med de to indkomne indsigelser vedrørende overdragelse af porteføljen. De rummer intet for selskabet kritisabelt. Det kritisable omkring disse er Finanstilsynets håndtering af overdragelsessagen i strid med både lovgivning og alle rammer for god forvaltningsskik. Det er ikke korrekt og savner fuldstændigt dokumentation, når Finanstilsynet påstår, at de 120 nye forsikringer er tegnet med det formål at afskære et stort mindretal blandt medlemmerne indflydelse ved det af Finanstilsynet påbudte valg. Forsikringerne er tegnet som led i selskabets normale drift og forud for det omtalte påbud om valg.

Jeg har selvfølgelig fortsat arbejdet i bestyrelsen både med afvikling og oprettelse af fond, som det er blevet mig pålagt af selskabets lovlige generalforsamlinger. At Finanstilsynet gennem årene forfølger selskabet med forkerte, udokumenterede og konstruerede beskyldninger og fører en intens kampagne for at bringe en fyret direktør og en håndfuld af hans nære venner til magten i selskabet, må ikke have indflydelse på, hvorledes jeg udfører min gerning.

Finanstilsynet påstår igen Side 11 afsnit 3, at den siddende delegeretforsamling og i særdeleshed bestyrelsen skulle bevare kontrollen med formuen efter at denne er overført til en fond med de vedtægter, der er forelagt, Dette er ikke korrekt og igen en udokumenteret påstand uden bund i den juridiske virkelighed.

Side 11 afsnit 4. Her konkluderer Finanstilsynet på baggrund af deres egne ukorrekte og udokumenterede sagsfremstilling, at jeg ikke vil kunne forventes at varetage mit hverv på betryggende vis. Dette er helt i tråd med den kommunikationsstrategi, jeg i indledningen beder ankenævnet have særlig fokus på. Dette afsnit indeholder ikke et eneste dokumenterbart kritikpunkt, og det indeholder flere tilfælde, hvor der direkte gives bevidst urigtige oplysninger til ankenævnet om faktuelle forhold af væsentlig betydning for vurderingen af sagen.

Også efter dette afsnit er det igen nødvendigt at præcisere, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt. 3.2.

Selskabet har i årtier forud for konflikten med tidligere, fyret direktør AD (og på vegne af ham også konflikten med Finanstilsynet), der startede i 2009, været drevet med solide økonomiske resultater, med et fuldstændigt gnidningsfrit samarbejde med Finanstilsynet og uden i mindst 20 år at have modtaget nogen form for kritik, klager eller ønsker om øget medlemsindflydelse fra noget medlem.

Ikke gennemført fit and proper-vurdering af den tidligere formand fra oktober 2012. Denne sag har intet at gøre i en efter Finanstilsynets egen opfattelse grov og hastende sag fra 4. december 2013. Sagen er i øvrigt i udpræget grad udtryk for den kampagne, Finanstilsynet har kørt mod selskabet og dets ledelse på vegne af den fyrede direktør AD. Kampagnen har så åbenlyst været endnu et forsøg på at tiltvinge sig magten i selskabet og få gennemført en personlig vendetta mod den tidligere formand og bestyrelse. Jeg henviser til bilagene høringsvarsvar af 28.11 2013, vedlagt min klage af 18.12.2013 bilag 2 samt **Bilag 9** til denne sag.

Aflønningssagen. Denne sag er gennemgået i detaljer og denne for længst afsluttede sag har heller ikke noget at gøre i en sag, som Finanstilsynet betragter som grov og hastende i december 2013. Denne sag skal også ses som en del af Finanstilsynets kampagne mod selskabet for at kunne forstås i sin rette sammenhæng. Jeg henviser til bilagene høringsvar af 28.11 2013, vedlagt min klage af 18.12.2013 bilag 2 samt **Bilag 8** til denne sag.

Nye forsikringer mv. Her fremfører Finanstilsynet igen sine betragtninger om relationer mellem bestyrelsesmedlemmer og nye forsikringer, valg, betalinger osv. Alle disse påstande er behandlet i det tidligere, og de bliver ikke mere rigtige af at blive fremsat igen. Finanstilsynet kan ikke erklære mig uegnet på baggrund af deres egen tidligere ukorrekte sagsbehandling og tidligere fremsatte udokumenterede og ukorrekte påstande.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor

ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Ingen af disse påstande om valg, forsikringer mv. har indgået i min fit and proper-sag, og de er derfor heller ikke relevante her.

Finanstilsynets punkt 3.3.

L

Her skal det blot igen præciseres, at selskabets afvikling ved omdannelse til en fond ikke er usædvanlig og kritisabel. Den er forankret i selskabets vedtægter mange år tilbage og den er vedtaget efter delegeretforsamlingens ønske.

Det er udokumenteret og ikke korrekt, når Finanstilsynet forsøger at mistænkeliggøre fondens vedtægter, der er udarbejdet med juridisk bistand fra N. Vedtægterne følger for alle nævnte paragraffers vedkommende fondslovgivningens standardbestemmelser og den ordlyd, der er gældende for hovedparten af landets fonde. Her er således ingen basis for kritik.

Det er udokumenteret og ikke korrekt, når Finanstilsynet tillægger selskabets bestyrelse et motiv om at sikre sig selv råderet over fondens midler. Det er ukorrekt og en juridisk umulighed, når Finanstilsynet påstår at bestyrelse og delegeretforsamling samt begge organers enkeltmedlemmer, der ikke er valgt til fondsbestyrelsen, fortsat vil få råderet over fondens midler efter at denne er stiftet og selskabet likvideret. Dette er en alvorlig og central påstand i hele Finanstilsynets argumentation og det er derfor stærkt kritisabelt, at den fuldstændigt savner forankring i virkeligheden.

Side 14 afsnit 3. Her fremsætter Finanstilsynet igen alle sine påstande omkring valget. Der er her stadig ikke dokumenteret noget kritisabelt forhold. Finanstilsynet har aldrig i de forgangne 3 år anfægtet valgets gyldighed eller delegeretforsamlingens lovlighed.

Finanstilsynet henviser her igen til sit konstruerede og påståede ulovlige forhold omkring selskabets julegave og de nytegnede forsikringer. Dette er indgående behandlet i afsnittet foran. Der er ingen sammenhæng mellem disse to beløb og julegaver er givet til de delegerede i mange år forud for valget, som det er dokumenteret **Bilag 4**. Dette forhold vedrørende afgivelse af bevidst urigtige oplysninger betragtes fortsat som en overtrædelse af straffelovens paragraf 163 for så vidt angår de involverede medarbejdere i Finanstilsynet.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

De mange betragtninger om valget og tegning af forsikringer er ikke en del af min fit and proper- sag fra 4. december 2013 og de har derfor intet at gøre i forbindelse med denne klages behandling. Det faktum, at de i øvrigt er ukorrekte og udokumenterede gør i sig selv, at der skal ses bort fra dem i sagsbehandlingen.

Finanstilsynets punkt 3.4

Fit and proper-bestemmelserne er ikke en straffesanktion, Finanstilsynet har fået tildelt, hvor tilsynet kan agere både anklager og dommer. Fit and proper-bestemmelserne giver hjemmel til at gribe ind og afsætte enkeltpersoner, såfremt en sådan indgriben kan forhindre fremtidige u hensigtsmæssigheder.

Jeg fastholder, at jeg ikke er blevet hørt, når Finanstilsynet og Det Finansielle Råd, der er en integreret del af Finanstilsynet, fuldstændig ignorerer de mange faktuelle fejl, udokumenterede påstande samt den stærkt kritisable og i flere tilfælde ulovlige myndighedsudøvelse, der er påpeget i høringsvaret alligevel indgår i sagsbehandlingen og ligger til grund for min afgørelse.

Det er åbenlyst at Finanstilsynet har truffet en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, hvilket der ikke er hjemmel til i lovgivningen.

Det er åbenlyst at Finanstilsynet benytter fit and proper-reglerne som en straffesanktion, de uden domstolskontrol kan idømme enkeltpersoner. Dette er ikke hensigten med fit and proper-reglerne og dette er der ikke hjemmel til i lovgivningen.

Det er åbenlyst, at der ikke forhindres nogen fremtidig beslutning eller uhensigtsmæssighed ved at tvinge mig til at nedlægge mit hverv den 4. december 2013. Formålet med Finanstilsynets afgørelse synes således alene at være at afskære mig muligheden for at få en plads i fondsbestyrelsen.

Det er åbenlyst af Finanstilsynet i en egen interesse på vegne af en fyret direktør AD har ført en årelang kampagne mod selskabet og dets ledelse for at få denne afsat, og som konsekvens af dette få indsat AD og en lille gruppe af hans nære venner som ledelse i selskabet. Denne uheldige alliance og den deraf følgende årelange stærkt kritisable sagsbehandling af selskabet er det, der kulminerer i denne, usædvanligt dårligt underbyggede, usaglige og forkerte fit and properafgørelse af 4 december 2013.

Der må forlanges en særligt ordentlig og korrekt sagsbehandling af Finanstilsynet i lyset af, at afgørelserne har meget alvorlige og vidtrækkende konsekvenser for dem, de går ud over. Især i As tilfælde må der forlanges en absolut ordentlig sagsbehandling, da sagerne her forventes at skabe præcedens for andre.

Finanstilsynets sagsbehandling af A og herunder undertegnede er helt uden sidestykke i nyere dansk forvaltningshistorie. De mange udokumenterede og ukorrekte påstande, det at man fylder en 17-siders besvarelse med forhold, der ikke har indgået i afgørelsen samt begår en række

af åbenlyse overtrædelser af straffelovens paragraf 163 i materialet, som Finanstilsynets medarbejdere leverer i deres svarskrift til ankenævnet, understreger dette.

Finanstilsynets punkt 4. Konklusion

At Finanstilsynet trods den alvorlige og veldokumenterede kritik af deres sagsbehandling og myndighedsudøvelse overfor A og i særdeleshed i forbindelse med min fit and proper- sag stadig fastholder deres afgørelse er uacceptabelt. Afgørelsen er tydeligvis med baggrund i ovenstående truffet på et forkert grundlag og i strid med den hjemmel, der er i fit and proper- bestemmelserne. Endelig er det ikke mig, der ved min adfærd skader den finansielle sektors omdømme. Det er efter min vurdering Finanstilsynet med deres ukorrekte, usaglige og ulovlige og i visse tilfælde nærmest kafkaske myndighedsudøvelse, der i As tilfælde skader den finansielle sektors omdømme.

IV. Egen Konklusion

Finanstilsynet bruger næsten hele sit klagesvar på at fremføre ukorrekte og udokumenterede påstande, der ikke har indgået i min individuelle fit and proper-afgørelse af 4. december 2013. Dette gælder alle påstande omkring vedtægtsændringer i 2009, forhold omkring tegning af forsikringer, tilhørsforhold mellem forsikringstagere og bestyrelsen forud for valget, valget, samt politianmeldelsen. Ingen af disse forhold indgår i min afgørelse af 4. december 2013.

Finanstilsynet fremsætter en række påstande om faktuelle forhold af væsentlig betydning for deres sagsfremstilling, som de er bekendt med ikke er korrekte eller for et enkelt tilfælde helt selv har konstrueret mod bedre vidende. Dette er efter min vurdering en direkte overtrædelse af straffelovens paragraf 163 fra de medarbejdere, der har udarbejdet Finanstilsynets besvarelse af min klage.

Finanstilsynet har på vegne af en fyret direktør og en lille gruppe af hans nære personlige venner gennem de sidste 4 år kørt en intens og målrettet kampagne for at få afsat selskabets tidligere ledelse med den konsekvens, at den lille oprørsgruppe, der ikke er funderet i medlemmerne, kunne overtage magten i selskabet, rådigheden over formuen og få gennemført den tidligere direktørs personlige vendetta mod den tidligere bestyrelsesformand.

Finanstilsynet har i forbindelse med den ovennævnte kampagne mod selskabet ikke behandlet selskabet og det ledelse korrekt og på de samme betingelser, som de gør gældende for andre finansielle virksomheder. Der er ført en helt særlig aggressiv tilsynsvirksomhed med det eneste formål at rejse kritik af alt uanset væsentlighed og uanset om det, man påstod var korrekt eller kunne dokumenteres. Formålet med dette har nu efter min opfattelse klart været til sidst at kunne benytte fit and proper- bestemmelse-ernes mulighed til at udøve skøn, til at afsætte bestyrelsen med baggrund i tilsynets egen årelange kritisable sagsbehandling. Der er tale om særdeles ukorrekt og lovstridig myndighedsudøvelse gennem hele forløbet.

Finanstilsynet træffer med afgørelserne af 4. december 2013 åbenlyst en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen trods det, at lovgivningen ikke giver hjemmel til dette.

Finanstilsynet benytter her åbenlyst fit and proper-bestemmelserne som en straffesanktion, hvor tilsynet internt kan agere både dommer og anklager. En hjemmel til at benytte fit and proper-reglerne på denne måde eksisterer ikke. – Det bemærkes, at Det Finansielle Råd er en integreret del af Finanstilsynet og udgør tilsammen én myndighed.

Finanstilsynets kritiserer de foreslåede fondsvedtægter og deres bestemmelser vedrørende valg af bestyrelse, løn, formål mm. og bruger disse til at begrunde den fornyede fit and proper-vurdering. Der er tale om almindelige bestemmelser formuleret af N fuldstændig i tråd med fondslovgivningens standardbestemmelser, hvorfor denne kritik blankt må afvises.

Finanstilsynet påstår, at en række personer, der ikke er valgt til fondens bestyrelse, fortsat efter afvikling af selskabet skulle have råderet over fondens formue. Dette er fuldstændigt forkert, udokumenteret og i direkte modstrid med den juridiske virkelighed, der omgiver fonden.

Finanstilsynet inddrager to gamle sager: en sag, der ikke er gennemført mod den tidligere formand og en for længst færdigbehandlet sag om en beskeden overtrædelse af nyindførte lovregler i sagsfremstillingen. Begge sager bærer tydeligt præg af Finanstilsynets ønske om at miskreditere As ledelse, herunder undertegnede, og lader disse indgå i den ovennævnte kritisable kampagne mod selskabet. De kan i deres substans på ingen måde sagligt begrunde en afgørelse om at afsætte mig med hjemmel i fit and proper-bestemmelserne.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Der er åbenlyst ikke tale om nogen grov og hastende sag, som det fremføres af Finanstilsynet. Der er ikke overtrådt nogen bestemmelser og der forhindres ingen fremtidige beslutninger eller uhensigtsmæssigheder ved at gennemføre fit and proper-sagen den 4. december 2013. Alene med baggrund i dette bør afgørelsen ændres.

Konklusionen på denne klagesag bør med baggrund i ovenstående være,

- at der er truffet en forkert og usaglig afgørelse
- at der er truffet en afgørelse baseret på direkte dokumenterbar forkert og stærkt kritisabel sagsbehandling
- at der er truffet en afgørelse, der ikke er hjemmel til i lovgivningen.

Formålet med Finanstilsynets afgørelse synes således alene at være at afskære mig muligheden for at få en plads i fondsbestyrelsen.

Det er ikke undertegnede, der har opført sig i strid med regler og lovgivning, fit and proper- bestemmelserne, eller for den sags skyld har skadet den finansielle sektors omdømme.

Ankenævnet bør her sætte grænsen for, hvordan en myndighed kan opføre sig over for borgere og virksomheder, og hvor stor en grad af ordentlighed og korrekt sagsbehandling, man kan forvente af en myndighed som Finanstilsynet. Den retstilstand, der vil herske, såfremt denne afgørelse af 4. december 2013 ikke omgøres, er fuldstændigt uacceptabel for både virksomheder og enkelt- personer underlagt Finanstilsynets kontrol. Endelig bør de konsekvente overtrædelser af straffelovens paragraf 163, hvor der afgives bevidst urigtige oplysninger overfor ankenævnet i det seneste svarskrift fra Finanstilsynet, få konsekvenser for de medarbejdere hos Finanstilsynet, der har udarbejdet materialet.

Jeg skal på baggrund af ovenstående endnu engang anmode Erhvervsankenævnet om at ændre Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, idet jeg ikke finder, at Finanstilsynet har truffet en saglig og korrekt afgørelse.

Jeg vil også bede Erhvervsankenævnet om at bekræfte, at fit and proper- bestemmelserne kun gælder for og finder anvendelse i forbindelse med forhold vedrørende finansielle virksomheder, og at afgørelser efter fit and proper- bestemmelserne derfor ikke kan anvendes på forhold, der ikke vedrører den finansielle sektor.

...”

Ankenævnet udtaler:

I henhold til § 64, stk. 3, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed – tidligere § 64, stk. 2, nr. 4 - må et medlem af bestyrelsen i en finansiel virksomhed ikke have udvist eller udvise en sådan adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om et medlem af bestyrelsen udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.

Af bestemmelsens forarbejder (lovforslag nr. 175 af 26. marts 2010, bemærkningerne til de enkelte bestemmelser) fremgår blandt andet:

”I nr. 4 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 den finansielle virksomhed. Som eksempler på økonomisk uorden kan nævnes at vedkommende har restancer, er indberettet som dårlig betaler eller lignende.

...

Finanstilsynet skal endvidere løbende vurdere, om ledelsen af en finansiell virksomhed sker på betryggende 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 kreditstyring, har undladt at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller har undladt at iværksætte fyldestgørende kontrolprocedurer. Hertil kommer andre tilfælde, hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet den finansielle virksomhed, 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. 4, 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 hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor skal indgå i vurderingen af, om et ledelsesmedlem har udvist eller udviser en adfærd, der indebærer en risiko for, at vedkommende ikke kan varetage sit hverv eller sin stilling på forsvarlig vis. En tillid som fordrer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks. en direktør i et pengeinstitut eller bestyrelsesformanden i et forsikringsselskab, 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 § 64, stk. 1, nr. 1-3. Tilsidesættelse af det mere skønsprægede krav i § 64, stk. 2, nr. 4, vil som oftest ikke være

proportionale efter den nuværende proportionalitetsvurdering i henhold til [straffelovens § 79](#) om rettighedsfrakendelse. Det har hidtil været vurderingen, at der skal være helt klare tegn på, at virksomheden havde lidt skade eller at dette ville ske umiddelbart efter. Derimod ville et indgreb mod et ledelsesmedlem, hvis handlinger endnu ikke havde manifesteret sig i økonomiske vanskeligheder ikke kunne anses for proportionalt.

Med den nye formulering af stk. 2, nr. 4, fastslås det, at hensynet til at opretholde og sikre den fremtidige tillid til den finansielle sektor skal inddrages, når proportionaliteten i en konkret vurdering eller i et konkret indgreb over for et ledelsesmedlem, skal vurderes. For at opretholde tilliden til den finansielle sektor fordres det således at 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 virksomhedens ledelse og drift.

Hertil kommer, at da ledelsessvigt og økonomiske problemer i en enkelt finansiell 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 A G/S på en ordinær generalforsamling den 23. april 2009 ændrede sine vedtægter, således at selskabets delegerede ikke længere blev valgt af medlemmerne, men blev indstillet af bestyrelsen og herefter valgt af de siddende delegerede, hvorved medlemmerne reelt blev afskåret fra indflydelse på valget af delegerede. Finanstilsynet påbød derfor den 27. september 2010 selskabet at ændre vedtægterne i overensstemmelse med lov om finansiell virksomhed § 111, stk. 2, ligesom tilsynet den 16. december 2010 påbød selskabet at afholde valg blandt medlemmerne til selskabets delegeretordning.

Det fremgår endvidere af sagen, at selskabet i perioden fra den 1. oktober til den 31. december 2010 tegnede 120 nye forsikringspolicer, hvorved selskabet fik 120 nye stemmeberettigede, således at der var i alt 245 stemmeberettigede medlemmer ved valget til delegeretordningen den 15. februar 2011. Det er om de 120 nye policer blandt andet oplyst, at der er tale indboforsikringer med en årlig præmie på 100 kr., der er tillæg til en eksisterende police i et andet selskab og dækker genstande, der i forvejen er dækket af en husstands almindelige forsikring, at forsikringen gentagne gange er tegnet af flere personer i samme husstand uagtet, at forsikringen dækker forsikringstageren og hele dennes husstand, og at forsikrin-

gen således f.eks. i perioden fra den 1. oktober til den 31. december 2010 blev tegnet af D, V, W, X, Y, Z og Æ, der alle har samme adresse. Det er endvidere oplyst, at selskabet i 2012 har udbetalt gavekort med et samlet beløb på 11.200 kr. til selskabets delegerede, herunder K, og at dette beløb nøjagtigt svarer til det beløb, der er indbetalt til selskabet fra de nye forsikringstagere i anledning af tegningen af de 120 nye policer.

Det fremgår tillige af sagen, at selskabets delegerede på et møde den 10. september 2012 besluttede at følge bestyrelsens indstilling om at arbejde hen imod omdannelse til en fond og besluttede at ændre vedtægterne, således at selskabets formue i tilfælde af selskabets opløsning kunne anbringes i en fond. Selskabet besluttede endvidere på en ekstraordinær generalforsamling den 22. november 2012 at overdrage forsikringsbestanden til IG/S med henblik på at afvikle selskabet og oprette en erhvervsdrivende fond.

Af udkast til vedtægter for den fond, L, som A G/S havde til hensigt at stifte, og som selskabets midler på omkring 80 mio. kr. skulle placeres i, fremgår, at det er selskabets delegerede, der udpeger medlemmerne af den første bestyrelse for fonden, hvorefter de siddende bestyrelsesmedlemmer udpeger nye medlemmer af bestyrelsen. Det fremgår endvidere af vedtægterne, at fondens bestyrelse fastsætter sit eget vederlag.

Af dagsordenen for den ekstraordinære generalforsamling i A G/S den 6. december 2013 fremgår et forslag om opsigelse af As forsikringsportefølje, indledning af likvidation af selskabet, stiftelse af L samt udlodning af likvidationsprovenuet til fonden.

Erhvervsankenævnet finder i lighed med Finanstilsynet, at den påtænkte anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond under de beskrevne omstændigheder har haft til hensigt, at de delegerede og bestyrelsen, herunder klager, bevarer kontrollen over selskabets formue efter anbringelsen i den erhvervsdrivende fond.

Ankenævnet finder på denne baggrund og i øvrigt af de grunde, der er anført af Finanstilsynet, at K har udvist en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at

han ikke vil varetage hvervet som bestyrelsesmedlem i A G/S på forsvarlig måde, jf. lov om finansiel virksomhed § 64, stk. 3, nr. 4. Der er ved vurderingen lagt vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor. Det tiltrædes derfor, at K er pålagt at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem indtil videre, jf. lov om finansiel virksomhed § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 3, nr. 4. At K først indtrådte i bestyrelsen den 10. marts 2011 og blev bestyrelsesformand den 23. november 2012, og at en flere af de beskrevne dispositioner blev foretaget af selskabet forud for disse datoer kan - som følge af den af K udviste adfærd - ikke føre til et ændret resultat.

Finanstilsynet har som påkrævet på daværende tidspunkt forinden afgørelsen om påbuddet forelagt sagen for Det Finansielle Råd, som i medfør af dagældende § 345, stk. 2, nr. 1, i lov om finansiel virksomhed traf afgørelse i tilsynssager af principiel karakter.

For så vidt angår spørgsmålet, om formanden for Det Finansielle Råd kunne afgøre sagen uden at forelægge den konkrete sag for rådet, jf. bekendtgørelse nr. 355 af 4. april 2013 om forretningsorden for Det Finansielle Råd, bemærkes, at A G/S indkaldte til ekstraordinær generalforsamling den 6. december 2013 med et dagordenspunkt om at lade selskabet træde i likvidation. A G/S måtte derfor forventes at være trådt i likvidation, såfremt sagen som planlagt først var blevet behandlet af Det Finansielle Råd den 9. december 2013. Sagen findes på den baggrund at have været af uopsættelig karakter, fordi øjemedet ellers ville forspildes, hvorfor formanden for Det Finansielle Råd findes at have været berettiget til at træffe afgørelse som sket den 4. december 2013 efter indstilling fra Finanstilsynet.

Som følge af sagens hastende karakter tiltrædes det endelig, at Finanstilsynets påbud til klager blev meddelt med øjeblikkelig virkning.

Ankenævnet stadfæster herefter i det hele Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013.

10) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0036307)

Bestyrelsesmedlem pålagt at nedlægge hverv med øjeblikkelig virkning.
Lov om finansiel virksomhed, § 64, stk. 3, nr. 4.

(Preben Lund Hansen, Cato Baldvinsson og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 18. december 2013 har K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 4. december 2013 har påbudt ham at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S [forsikringsselskab] med øjeblikkelig virkning.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 hedder det:

”Fit & proper-vurdering af bestyrelsesmedlem K, A G/S, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed

Afgørelse

Finanstilsynet påbyder K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, CVR. nr. ... indtil videre, jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed.

Påbuddet skal opfyldes med øjeblikkelig virkning.

Sagsfremstilling

K er indtrådt i som suppleant i bestyrelsen for A G/S, cvr.nr. ... (herefter ”A” eller ”selskabet”) den 10. marts 2011, og er indtrådt som fuldt medlem den 30. oktober 2012 og har siddet i bestyrelsen for A lige siden.

Fit & proper sag mod bestyrelsesformand B

Den 28. september 2012 sendte Finanstilsynet et udkast til afgørelse i en fit & proper sag vedrørende bestyrelsesformand B i høring hos B og den resterende bestyrelse for Selskabet.

B var ved siden af sit hverv som bestyrelsesformand ansat som investeringsansvarlig i Selskabet.

Finanstilsynet konstaterede, at B havde haft en væsentlig personlig økonomisk interesse i at sikre, at A fik et så højt investeringsafkast som muligt, da B var performanceaflønnede i forhold til resultatet af årets investeringsafkast. B havde tidligere modtaget ikke ubetydelige bonusbeløb på denne baggrund.

Denne væsentlige personlige økonomiske interesse i investeringsafkastet kunne have medført, at Bs beslutningsoplæg til den øvrige bestyrelse vedrørende investeringer kunne have indeholdt betydeligt større risici end nødvendigt med henblik på at sikre et højt afkast.

Finanstilsynet fandt, at Bs personlige interesse i selskabets investeringer måtte anses for at være så stor, at han måtte anses for at være inhabil i forhold til beslutninger herom, der træffes af bestyrelsen.

B deltog også i behandlingen og vedtagelsen af lønpolitikkerne for selskabet. Det var Finanstilsynets opfattelse, at B også på dette punkt var inhabil i forhold til beslutningen, da A selv havde identificeret B som væsentlig risikotager i kraft af sit hverv som investeringsansvarlig

Gennemgangen af bestyrelsesprotokollater viser imidlertid også, at B på intet tidspunkt har forladt lokalet i forbindelse med bestyrelsens beslutninger om investeringer på selskabets vegne og at dette slet ikke har været drøftet i bestyrelsen kollektivt.

B havde endvidere som investeringsansvarlig hovedansvaret for langt størstedelen af As daglige drift i forbindelse med håndtering af investeringsaktiverne. Investeringsaktiverne udgør over 98 pct. af As samlede aktiver. B kunne som investeringsansvarlig selv udføre køb og salg efter bestyrelsens godkendelse. Dette sammenholdt med bestyrelsens meget brede bemyndigelser til B, hvor B kunne sælge aktier efter eget valg, havde B et stort ansvar i forbindelse med investeringsaktiverne, som direktøren på intet tidspunkt var involveret i.

Det var derfor Finanstilsynets vurdering, at Bs beføjelser som investeringsansvarlig var så brede, at B måtte anses for at være så involveret i As daglige drift, at dette var uforeneligt med et hverv som bestyrelsesmedlem i samme selskab.

Efter en samlet vurdering af Bs manglende forståelse for og styring af sin inhabilitet samt det forhold, at B reelt var så involveret i den daglige drift af selskabet, at dette er uforeneligt med en bestyrelsespost fandt Finanstilsynet, at B havde udvist en så uansvarlig adfærd, at der var en risiko for, at han fremadrettet ikke ville varetage sin post som bestyrelsesmedlem på forsvarlig vis.

Efter at have modtaget udkastet til afgørelse i høring valgte B selv at træde ud af Selskabets bestyrelse den 16. oktober 2012. Efterfølgende valgtes Bs søn D som formand for bestyrelsen.

Bødeforlæg for overtrædelse af aflønningsreglerne

Den 10. september 2012 vedtog Det Finansielle Råd at pålægge Selskabet et administrativt bødeforelæg på 70.000 kr. på baggrund af Selskabets overtrædelse af en række bestemmelser om aflønning i lov om finansiel virksomhed.

Selskabets bestyrelse traf den 6. januar 2011 traf beslutning om tildeling af og senere i henholdsvis januar og februar 2011 udbetalte variabel løn i form af diskretionær bonus til direktøren C, selskabets 4 menige bestyrelsesmedlemmer E, F, G, H, samt bestyrelsesformand B, uden selskabet havde en bestyrelsesgodkendt lønpolitik på det pågældende tidspunkt.

Den variable løn, der blev udbetalt til selskabets 4 menige bestyrelsesmedlemmer E, F, G og H, i januar 2011 og i 2012 udgjorde mere end 50 pct. af det faste honorar, hvilket er i strid med bestemmelsen i § 77a, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed.

Bestyrelsen havde endvidere vedtaget en lønpolitik, der indeholdt en bestemmelse om, at bestyrelsens incitamentsaflønnning maksimalt kunne udgøre det samme som det faste vederlag. Da den variable løndel ikke må overstige 50 pct. af det faste vederlag, var lønpolitikken i strid med loftet over variabel løn for bestyrelse og direktion i finansielle virksomheder og lønpolitikken kunne ikke anses for at være i overensstemmelse med og fremme en sund og effektiv risikostyring

Bestyrelsen traf endvidere den 10. januar 2012 beslutning om tildeling af og senere i januar 2012 udbetalte variabel løn i form af diskretionær bonus til direktøren C, selskabets 4 bestyrelsesmedlemmer E, F, D og J, samt bestyrelsesformand B, i strid med virksomhedens lønpolitik gældende fra 1. januar 2012, hvoraf fremgik, at der ikke udbetales variabel løn til bestyrelsen eller direktionen.

Selskabets bestyrelse accepterede bødeforlægget den 4. oktober 2012.

Opløsning af selskabet og placering af midlerne i en fond.

På en ekstraordinær generalforsamling den 10. september 2012 traf selskabet beslutning om at ændre selskabets vedtægter således, at selskabets midler kunne placeres i en ikke-erhvervsdrivende eller erhvervsdrivende fond i tilfælde af selskabets opløsning ...

På en ekstraordinær generalforsamling den 22. november 2012 traf selskabet beslutning om at overdrage forsikringsbestanden til I G/S med henblik på at afvikle selskabet og oprette en erhvervsdrivende fond ...

I forbindelse med As ansøgning om bestandsoverdragelse til I G/S modtog Finanstilsynet den 29. januar 2013 et udkast af vedtægterne til den fond, L, som selskabet har til hensigt stifte ...

Efter det fremsendte udkast til vedtægter er det således As delegerede, som udpeger medlemmerne af den første bestyrelse for fonden. Herefter udpeges nye medlemmer af bestyrelsen for fonden af de siddende bestyrelsesmedlemmer.

Efter det fremsendte udkast til vedtægter fastsætter fondens bestyrelse sit eget vederlag.

Det retlige grundlag

Reglerne om egnethed og hæderlighed – ”fit & proper” – § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiell virksomhed

I henhold til § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiell virksomhed må et medlem af bestyrelsen i en finansiell virksomhed ikke have udvist eller udvise en adfærd, der giver anledning til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om et medlem af bestyrelsen udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der ifølge § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiell virksomhed lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.

Finanstilsynet kan i henhold til § 351, stk. 2, i lov om finansiell virksomhed påbyde et medlem af bestyrelsen i en finansiell virksomhed at ned-

lægge sit hverv inden for en af Finanstilsynet fastsat frist, hvis denne efter § 64, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed ikke kan bestride hvervet.

Reglerne om ”fit & proper” i § 64 i lov om finansiel virksomhed har bl.a. til formål at sikre, at et ledelsesmedlem har fyldestgørende erfaring til at kunne påtage sig de ledelsesmæssige opgaver, som stillingen eller hvervet kræver, og både på det private plan og i ledelsen af virksomheden løbende handle på en måde, som sikrer og bevarer omverdenens tillid til den pågældende virksomhed og den finansielle sektor som helhed. Dette fremgår af forarbejderne til § 64 i lov om finansiel virksomhed.

Af forarbejderne til § 64 i lov om finansiel virksomhed fremgår det endvidere, at Finanstilsynet løbende skal vurdere, om ledelsen af en finansiel virksomhed sker på betryggende vis, og at tilsynet skal 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 kreditstyring, har undladt at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller har undladt at iværksætte fyldestgørende kontrolprocedurer. Hertil kommer andre tilfælde, hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet den finansielle virksomhed, eller der er risiko for, at dette vil ske.

Det fremgår derudover af forarbejderne, at der i den konkrete vurdering af, om der er grundlag for at påbyde et bestyrelsesmedlem at nedlægge sit hverv, ikke kun skal ses på konsekvenserne for den person, som der gribes ind over for, men at hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor også skal tillægges betydning. Hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor indebærer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for en direktør eller bestyrelsesformand i en finansiel virksomhed, end for personer, som leder virksomheder i andre brancher.

Sanktionsmuligheder

Efter § 351, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed kan Finanstilsynet påbyde et medlem af bestyrelsen i en finansiel virksomhed at nedlægge sit hverv inden for en af Finanstilsynet fastsat frist, hvis denne efter § 64, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed ikke kan bestride hvervet.

Høring

Finanstilsynet har den 12. november 2013 sendt et udkast til afgørelse i høring hos K personligt og hos A.

A og As fem bestyrelsesmedlemmer har afgivet ét samlet høringssvar dateret den 28. november 2013.

Kopi af høringssvaret, inklusive bilag 1-9, er vedlagt som bilag ...

Høringssvaret har givet anledning til en række ændringer i sagsfremstillingen for så vidt angår faktuelle forhold, men har ikke i øvrigt givet anledning til at ændre Finanstilsynets samlede vurdering af sagens omstændigheder.

Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet finder efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at Ks adfærd som suppleant og medlem af bestyrelsen i A giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde.

Finanstilsynet har i vurderingen af denne sag navnlig lagt vægt på en række beslutninger truffet af bestyrelsen for A, som efter Finanstilsynets opfattelse ikke har været egnet til at sikre en forsvarlig og hensigtsmæssig ledelse af selskabet. De pågældende bestyrelsesbeslutninger er nærmere omtalt i de efterfølgende afsnit. Finanstilsynet har lagt vægt på det forhold, at K har været suppleant og medlem af bestyrelsen i hele den periode, hvori beslutningerne blev truffet.

Finanstilsynet har konstateret, at generalforsamlingen for A *på bestyrelsens foranledning* har truffet beslutning om bl.a. følgende ændring af selskabets vedtægter:

- Generalforsamlingen har den 10. september 2012 ændret vedtægtsbestemmelsen om opløsning af A, således at As formue i tilfælde af selskabets opløsning kan anbringes i en erhvervsdrivende fond. Forud for denne ændring kunne As formue i tilfælde af As opløsning kun anbringes i en fond, der anvendes til velgørende formål, eller fordeles blandt medlemmerne.

Finanstilsynet finder endvidere, at sagen vedrørende den tidligere bestyrelsesformands egnethed og hæderlighed, herunder det forhold, at bestyrelsen i gennem en længere periode har accepteret, at formanden deltog i bestyrelsens drøftelser af emner, hvor han var inhabil, må anses for at være en uansvarlig adfærd af den samlede bestyrelse. Det samme gør sig gældende for den ledelsesmæssige organisering af selskabet, som gav bestyrelsesformanden mulighed for at deltage i den daglige ledelse af selskabet på en måde, som var uforenelig med rollen som bestyrelsesmedlem i samme selskab.

Sagen vedrørende aflønning af bestyrelse og direktion og de gentagne overtrædelser af aflønningsreglerne i den forbindelse giver grund til at antage, at bestyrelsens medlemmer har vægtet egne økonomiske interesser over selskabet. Endvidere er sagen et udtryk for et manglende fokus på risikostyring i forbindelse med bestyrelsens udarbejdelse af lønpolitik og kontrol med overholdelse heraf.

As bestyrelse påtænker nu at afvikle A og anbringe selskabets formue i en erhvervsdrivende fond. I den forbindelse har Finanstilsynet konstateret, at det er hensigten, at fondens første bestyrelse vælges af As delegerede, og at fondens bestyrelse herefter selv vælger nye medlemmer til bestyrelsen. Finanstilsynet har endvidere konstateret, at det er hensigten, at fondens bestyrelse selv fastsætter sit vederlag.

Anbringelsen af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond med det fremsendte udkast til vedtægter har efter Finanstilsynets opfattelse den virkning, at den siddende delegeretordning i A (dvs. de delegerede, som

blev valgt den 15. februar 2011), herunder medlemmerne af bestyrelsen, bevarer kontrollen med selskabets formue, efter at formuen er overført til den erhvervsdrivende fond.

Det er Finanstilsynets vurdering, at de ovennævnte tiltag samlet set er egnet til at sikre de siddende delegerede, herunder bestyrelsen, fremtidig råderet over As formue, og at dette har været hensigten med de nævnte tiltag. Det er derfor Finanstilsynets vurdering, at bestyrelsen i A har varetaget andre interesser end selskabets i forbindelse med udførelsen af bestyrelsesarbejdet, nemlig bestyrelsens egne interesser, og at ledelsen af A derfor ikke er foregået på betryggende vis.

Ved vurderingen af om K har udvist en uansvarlig adfærd, der medfører, at han skal nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem, 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 finder på den baggrund og efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at Ks adfærd som medlem af bestyrelsen i A giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde, hvorfor Finanstilsynet påbyder K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S med øjeblikkelig virkning.

Konklusion

Finanstilsynet påbyder K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, cvr. nr. ... indtil videre, jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiell virksomhed.

Påbuddet skal opfyldes med øjeblikkelig virkning.
...”

I klageskrivelse af 18. december 2013 har K anført:

”Klage over Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 (J.nr. 6621-0089) Fit & proper-vurdering af bestyrelsesmedlem K, A G/S, jf. § 64, stk. 2, nr. 4 i lov om finansiell virksomhed.

Jeg skal herved til Erhvervsankenævnet påklage Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 i sag 6621-0089 i henhold til hvilken Finanstilsynet påbyder mig at nedlægge mit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, CVR. Nr. ... indtil videre, jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiell virksomhed. Påbuddet skal opfyldes med øjeblikkelig virkning. ...

Jeg har sammen med den øvrige bestyrelse i A G/S i et høringsvar af 28. november 2013 ... redegjort for de relevante indsigelser overfor Finanstilsynets udkast til afgørelse af 12. november 2013. Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 vedr. min varetagelse af bestyrelseshvervet er i al væsentlighed svarende til det udfærdigede udkast, idet blot

mindre rettelser har fundet sted, på trods af, at det i bestyrelsens samlede hørings svar blev præciseret, citat: *Generelt skal høringsbrevene, såfremt udkastene ikke frafalder, gennemgås og tilrettes i forhold til, hvornår de enkelte bestyrelsesmedlemmer har deltaget i bestyrelsens arbejde, idet sagsfremstillingerne og de deraf afledte vurderinger i væsentligt omfang beror på forkert sagsfremstilling.* Finanstilsynet har i afgørelsen alene har foretaget 2 mindre korrektioner i forhold til hørings svaret og altså ikke en række ændringer som anført i afgørelsen i sagsfremstillingen for så vidt angår faktuelle forhold.

Særligt finder jeg anledning til at fremhæve, at jeg har haft en væsentligt kortere funktionsperiode i bestyrelsen for A G/S end de øvrige medlemmer af bestyrelsen, jf. punkt 1 nedenfor samt visse supplerende bemærkninger til Finanstilsynets afgørelse, jf. punkt 2 nedenfor.

1. Funktionsperiode

Jeg har været suppleant til bestyrelsen i A G/S fra den 10. marts 2011 og indtrådte som medlem af bestyrelsen den 30. oktober 2012. Suppleanter til As bestyrelse indgår ikke i bestyrelsens opgavevaretagelse og har dermed ikke ansvar for bestyrelsens beslutninger. Suppleanter deltager ikke i bestyrelsens møder, men alene ligesom de øvrige delegerede i delegeretmøder og i generalforsamlinger. Jeg har således ikke medvirket til beslutninger omkring de tre konkrete forhold, som Finanstilsynet baserer sin afgørelse på.

Jeg henviser endvidere til, at jeg senest den 5. december 2012 blev godkendt af Finanstilsynet i henhold til reglerne om ”fit & proper”. På dette tidspunkt var Finanstilsynet bekendt med alle de i afgørelsen af 4. december 2013 nævnte forhold. På denne baggrund er jeg uforstående overfor, at Finanstilsynet nu træffer en afgørelse, der indebærer, at jeg ikke vurderes at være Fit & proper og påbyder mig at nedlægge mit hverv som medlem af bestyrelsen.

2. Supplerende bemærkninger til Finanstilsynets afgørelse

Omkring fondens forhold skal det indledningsvis bemærkes, at det ikke er bestyrelsen i A, der uopfordret har udarbejdet oplæg til fondsdannelse. Det er en enig delegeretforsamling på møde den 10. september 2012, der har bedt bestyrelsen om at udarbejde oplæg til fondsdannelse.

Det afvises på baggrund af ovenstående, at jeg har varetaget andre interesser end selskabets i forbindelse med bestyrelsesarbejdet, nemlig bestyrelsens egne interesser og at ledelsen af A derfor ikke er foregået på betryggende vis.

Finanstilsynet anfører en række bemærkninger om etablering af L, der er egnet til at skabe et billede af bestyrelsen som uansvarlig ledelse. Årsagen til, at der er valgt en erhvervsdrivende fond, er alene at skabe det bedst mulige indtægtsgrundlag for fondens alment velgørende formål. Vedtægterne for L, der refereres til er udkast af 24.10.2012. ... Udkast til

vedtægterne er udarbejdet af advokat M, N [advokatselskab] og der er den 24. oktober 2012 søgt forhåndsgodkendelse i Erhvervsstyrelsen. Erhvervsstyrelsen har ikke haft nogen bemærkninger til vedtægterne. Finanstilsynet har under hele forløbet siden ultimo 2012 været orienteret om det foreliggende udkast til fondens vedtægter.

Det er forholdene omkring den foreslåede fondsmodel, som Finanstilsynet begrundet den fornyede Fit & proper-vurdering i og det er derfor med betydelig forundring, at jeg må konstatere, at der ikke er materielt begrundet kritik i nogen af de forhold, Finanstilsynet kritiserer omkring fondsoprettelsen.

*

Oprindeligt blev der af Finanstilsynet fremsendt udkast til afgørelse i nærværende sag den 12. november med høringsfrist den 29. november 2013 og med oplysning om, at afgørelsen ville blive forelagt Det Finansielle Virksomhedsråd den 9. december 2013. Uanset dette traf Finanstilsynets afgørelse allerede den 4. december 2013. Afgørelsen blev den 5. december 2013 (dagen før en ekstraordinær generalforsamling i A G/S den 6. december 2013) afleveret pr. bud til bestyrelsesmedlemmerne. Det er med betydelig undren, at Finanstilsynet har fremrykket sagsbehandlingen. Derved afskæres undertegnede mulighed for at forsvare sig.

Finanstilsynet blev efter anmodning orienteret om datoen og dagsordenen for den ekstraordinære generalforsamling den 6. december 2013. Finanstilsynet var således allerede forinden vidende om, at generalforsamlingen var indkaldt med det formål at træffe beslutning om likvidation af A G/S, indebærende at bestyrelse og direktion under alle omstændigheder ville fratræde på generalforsamlingen den 6. december 2013.

Uanset at jeg grundet selskabets likvidation således er fratrukket som bestyrelsesmedlem i A G/S, har jeg en stor interesse i, at Finanstilsynets afgørelse ændres, idet jeg i andre sammenhænge er involveret i bestyrelsesarbejde og driver egen virksomhed. Det er på den baggrund yderst beklageligt, såfremt en efter min vurdering forkert afgørelse skulle kunne påvirke mit hverv fremadrettet.

Jeg finder ikke, at jeg i mit virke som bestyrelsesmedlem i A G/S på nogen måde har tilsidesat selskabets interesser og jeg vil varetage alle fremtidige bestyrelseshverv samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med alle gældende regler og normer herfor.

*

Under henvisning til bemærkningerne ovenfor, gør jeg gældende, at jeg ikke i forbindelse med mit virke som bestyrelsesmedlem har varetaget selskabet uvedkommende hensyn og jeg anmoder følgelig Erhvervsankenævnet om at ændre Finanstilsynets afgørelse herom, idet jeg ikke finder, at Finanstilsynet har truffet en saglig og korrekt afgørelse.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 27. februar 2014 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Finanstilsynet har den 4. december 2013 påbudt K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S, CVR.nr. ... (herefter ”A” eller ”selskabet”) jf. § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed...

Finanstilsynet sendte den 12. november 2013 et udkast til afgørelse i høring hos K og A. Samtidig sendte Finanstilsynet udkast til afgørelser i fire andre sager vedrørende samme forhold i høring hos de øvrige fire bestyrelsesmedlemmer i A. A og dens fem bestyrelsesmedlemmer afgav ét samlet høringssvar af 28. november 2013. Kopi af høringssvaret er vedlagt som bilag 2 til Ks klage.

Den 4. december 2013 påbød Finanstilsynet alle fem bestyrelsesmedlemmer i A at nedlægge deres hverv som medlem af bestyrelsen.

Finanstilsynet henviser til sagsfremstillingen i tilsynets afgørelse af 4. december 2013, jf. bilag A, og kan supplerende oplyse nedenstående:

Det bemærkes, at afsnittene ”valg er delegerede” og ”tegning af nye policer og delegeretvalget den 15. februar 2011” nedenfor også vedrører forhold, som har fundet sted forud for det tidspunkt, hvor K indtrådte i bestyrelsen. Som det fremgår af Finanstilsynets vurdering under pkt. 3, er der tale om forhold, som K har kendt til og som har en betydning for Finanstilsynets vurdering, hvorfor en beskrivelse af disse forhold er medtaget i de supplerende oplysninger om sagen nedenfor.

1.1. Valg af delegerede

På As ordinære generalforsamling den 23. april 2009 traf generalforsamlingen beslutning om ændring af vedtægternes § 11, jf. bilag ... Praksis for de gensidige selskaber er, at medlemmerne (forsikringstagerne) vælger de delegerede som repræsentanter for medlemmerne. De delegerede udgør dermed selskabets generalforsamling, og selskabets bestyrelse vælges derefter blandt og af de delegerede. Ændringen af vedtægten betød, at As delegerede ikke blev valgt af medlemmerne, men blev indstillet af bestyrelsen og herefter valgt af generalforsamlingen (de siddende delegerede). Medlemmerne ville således ikke længere have indflydelse på valget af delegerede.

Finanstilsynet påbød den 27. september 2010 A at bringe selskabets registrerede vedtægter i overensstemmelse med lov om finansiel virksomhed § 111, stk. 2, idet Finanstilsynet fandt det i strid med denne bestemmelse, at medlemmerne af A ikke valgte de delegerede, der udgør selskabets generalforsamling. Af afgørelsen fremgår det bl.a.:

”... Herved afskæres medlemmernes indflydelse på selskabets bestemmende organer, hvilket ikke er i overensstemmelse med delegeretordningens formål. De delegerede vælges således af de siddende delegerede,

som tidligere er udpeget til hvervet på baggrund af en indstilling fra bestyrelsen, hvorved medlemmerne reelt er sat uden for indflydelse.”, jf. bilag ...

Finanstilsynet påbød endvidere den 16. december 2010 A at afholde valg blandt As medlemmer til selskabets delegeretordning, hvor samtlige 12 delegerede i ordningen skulle på valg, idet Finanstilsynet fandt, at de siddende delegerede var valgt i strid med bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 111, stk. 2, jf. bilag ...

1.2. Tegning af nye policer og delegeretvalget den 15. februar 2011

A tegnede i perioden fra den 1. oktober 2010 til den 31. december 2010 120 nye forsikringspolicer, hvilket indebar, at A i perioden fik 120 nye medlemmer, som var stemmeberettigede i forbindelse med afholdelse af valg til delegeretordningen. Med de 120 nye medlemmer havde A til delegeretvalget 245 stemmeberettigede medlemmer.

Selskabet afholdt valg til delegeretordningen på selskabets generalforsamling den 15. februar 2011. Der var 26 opstillede kandidater, hvoraf 15 skulle vælges som delegerede. Hver af de 245 stemmeberettigede medlemmer havde 15 stemmer; én for hver kandidat, de ønskede valgt.

Følgende delegerede, herunder K, blev valgt:

1. O
2. P
3. J
4. H
5. Q
6. F
7. B
8. E
9. G
10. D
11. R
12. S
13. K
14. T
15. U

De 15 kandidater, der blev valgt som delegerede, blev valgt med mellem 129 og 207 stemmer. De øvrige opstillede kandidater, der ikke blev valgt, fik hver enten 77 eller 78 stemmer.

Syv af de valgte delegerede blev medlem af A i perioden 1. oktober - 31. december 2010: P, Q, R, S, K, T og U.

Seks af de valgte delegerede var medlem af bestyrelsen ved valgets afholdelse: H, F, B, E og G. Endelig var O og D bestyrelsessuppleanter ved valgets afholdelse.

1.3. Gennemgang af de 120 nye policer

Finanstilsynet har efter valget på anmodning fået tilsendt en kopi af de 120 nye policer fra selskabet. Ved en gennemgang af de 120 nye policer tegnet i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 har Finanstilsynet konstateret, at der er tale om indboforsikringer, som udgør ”-tillæg til en eksisterende police i et andet selskab”, jf. en af de 120 enslydende forsikringspolicer, der er vedlagt som bilag ... De nye tillægssforsikringer omfatter genstande, der i forvejen er dækket af en husstands almindelige indboforsikring, og der er en betydelig risiko for dobbeltforsikring, hvorved disse tillægssforsikringer ikke i sig selv forøger husstandens dækning.

Ifølge forsikringsbetingelserne dækker forsikringen forsikringstageren og dennes husstand, jf. bilag ... Gennemgangen af de 120 policer viser, at der i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 gentagne gange er tegnet forsikring til flere personer i samme husstand, til trods for at forsikringen dækker forsikringstageren og dennes husstand.

Finanstilsynet har ved en gennemgang af de 120 nye policer ligeledes konstateret en række tilfælde af nabo- og familierelationer mellem de nye forsikringstagere og de delegerede valgt ved delegeretvalget den 15. februar 2011, herunder nabo- og familierelationer til den siddende bestyrelse. Som bilag ... vedlægges en oversigt over de 120 nye forsikringstagere, hvoraf navne og adresser fremgår.

K blev medlem af A i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010, hvor han tegnede en tillægssforsikring med policenr. 1020082 til 100 kr. Policen var som beskrevet ovenfor en indboforsikring, som udgør ”-tillæg til en eksisterende police i et andet selskab”, dvs. en tillægssforsikring, der omfatter genstande, der i forvejen er dækket af en husstands almindelige indboforsikring.

Policenr. 1020080 blev i den nævnte periode tegnet af V, som er gift med K. Policenr. 1020081 blev i den nævnte periode tegnet af W. Det fremgår af hjemmesiden ... jf. bilag ..., at W er datter af V og K. W har i forbindelse med tegning af policen angivet samme adresse som K og V.

Policenr. 1020084 og 1020085 blev i samme periode tegnet af henholdsvis X og Y, der har samme bopæl.

Policenr. 1020075 og 1020076 blev i samme periode tegnet af henholdsvis Z og Æ, der har samme bopæl.

Policenr. 1020087 blev i samme periode tegnet af Ø, der i en årrække har været og fortsat er hestetræner for W. Policenr. 1020074 blev i samme periode tegnet af Å, der i en årrække har været og fortsat er hestemassør for W. Dette fremgår af ... jf. bilag ...

1.4. Ks indbetalinger til A

De 120 nytegnede forsikringer har hver en årlig præmie på 100 kr.

Finanstilsynet har indhentet en stikprøve over indbetalinger foretaget til As konto. Af stikprøven fremgår det, at V og K den 22. februar 2011 har forestået 14 indbetalinger à 100 kr. til As konto, jf. bilag ...

Det fremgår af revisionsprotokollatet for årsregnskabet 2012, jf. bilag ... at selskabet har udbetalt 16 gavekort til Superbest på 700 kr. i regnskabsåret til selskabets delegerede, herunder K. Ifølge redegørelse af 14. maj 2013 fra revisor AA, AB [revisionselskab], var ”gavekortene til selskabets delegerede, som en julegave for deres i øvrigt ulønnede arbejde”, jf. bilag ...

Finanstilsynet kan konstatere, at udbetalingen af gavekort har udgjort en samlet udgift for selskabet på 11.200 kr. Finanstilsynet kan endvidere konstatere af en oversigt over indbetalinger fra de nye forsikringstagere modtaget af selskabet den 3. oktober 2012 efter anmodning herom, jf. bilag ... at A har modtaget betaling fra 112 af de i alt 120 nye forsikringstagere, hvilket giver en samlet indbetaling på 11.200 kr. A har således tildelt gavekort med en værdi, som svarer til de præmieindbetalinger, som A har modtaget fra de nye forsikringstagere.

1.5. Ks indtræden i bestyrelsen

K blev valgt som suppleant til bestyrelsen for A på selskabets generalforsamling den 10. marts 2011.

K indtrådte i bestyrelsen for A den 30. oktober 2012.

1.6. Opløsning af selskabet, overdragelse af forsikringsbestanden og placering af midlerne i en fond

Som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 traf selskabet på en ekstraordinær generalforsamling den 22. november 2012 beslutning om at overdrage forsikringsbestanden til I G/S med henblik på at afvikle selskabet og oprette en erhvervsdrivende fond. Referatet fra generalforsamlingen er vedlagt afgørelsen, jf. bilag ...

Det fremgår af et opslag på selskabets hjemmeside [... under ’information’] dateret den 11. september 2012, at selskabet på delegeretmødet den 10. september 2012 besluttede at arbejde hen imod omdannelse til en fond, idet bestyrelsen havde indstillet til delegeretforsamlingen, at der ikke var mulighed for hverken på kort eller langt sigt at få selskabets forsikringsdel gjort lønsom, hvorfor bestyrelsen fandt det hensigtsmæssigt at foreslå As formue placeret i en fond. Delegeretforsamlingen besluttede at følge bestyrelsens indstilling. Hjemmesideopslaget er vedlagt som bilag ...

Det fremgår af protokollatet fra generalforsamlingen den 22. november 2012, at dirigenten orienterede om bestyrelsens hensigt om at afvikle A, såfremt forsikringsbestanden blev overdraget, og om, at det er hensigten at anbringe den tilstedeværende formue i en erhvervsdrivende fond, som etableres og modtager As formue i forbindelse med likvidation af A.

Selskabet traf på generalforsamlingen beslutning om at overdrage forsikringsbestanden til I G/S med henblik på at afvikle selskabet og oprette en

erhvervsdrivende fond. Referatet fra generalforsamlingen er vedlagt af-gørelsen, jf. bilag A.

En overdragelse af en forsikringsbestand, i dette tilfælde fra A til I G/S, skal godkendes af Finanstilsynet. I den forbindelse sendes der er et brev til alle forsikringstagere, hvorefter forsikringstagerne inden for tre måneder har mulighed for at komme med eventuelle indsigelser mod bestandsoverdragelsen. To af forsikringstagerne i A har henholdsvis den 3. juni 2013 og den 15. juli 2013 til Finanstilsynet gjort indsigelser over for As overdragelse af forsikringsbestanden til I G/S. Indsigelserne vedlægges som bilag ...

Begge indsigelser kritiserer den omfattende forøgelse af medlemstallet, og den ene indsigelse anfører, at forøgelsen har haft til formål at vinde valget.

Finanstilsynet anmodede som følge af den første modtagne indsigelse ved brev af 4. juli 2013 selskabets advokat som valgformand om yderligere oplysninger om bl.a. valget til delegeretordningen den 15. februar 2011. Finanstilsynets brev vedlægges som bilag ... Som det fremgår af brevet, anmoder Finanstilsynet advokaten om at oplyse, hvordan han som advokat for selskabet forholder sig til bl.a. det forhold, at A i en periode med medlemsstop, hvor en række af medlemmerne ikke støttede den siddende bestyrelse, optog 120 nye medlemmer, som for størstedelens vedkommende havde relationer til bestyrelsen og direktionen, og som ved valget støttede bestyrelsen.

Selskabets advokat, AC, besvarede Finanstilsynets anmodning ved brev af 18. juli 2013, jf. bilag ... hvori han bl.a. anfører, at han har videregivet Finanstilsynets anmodning til A, som har ønsket anmodningen besvaret. AC anfører i sit brev bl.a., at det vel er naturligt, at nye medlemmer kan have haft ønske om at bringe nye kandidater til delegerede i forslag og dermed også til den senere bestyrelse, og at en vis tilknytning mellem den senere nye bestyrelse og nogle af de nye kunder derfor måtte forventes.

Den 4. september 2013 anmodede Finanstilsynet igen som følge af den anden modtagne indsigelse advokat AC om selskabets eventuelle bemærkninger til indsigelsen. I brev af 24. september 2013, jf. bilag ... kommenterer A på indsigelsen. I forhold til nytægning af forsikringer og betalinger herfor henviser selskabet til tidligere redegørelser herom.

I forbindelse med As ansøgning om bestandsoverdragelse til I G/S modtog Finanstilsynet den 29. januar 2013 et udkast af vedtægterne til den fond, L, som selskabet havde til hensigt at stifte, og som selskabets midler skulle placeres i. Udkast til vedtægter for L er vedlagt som bilag ... til Ks klage.

Efter det fremsendte udkast til vedtægter for fonden er det As delegerede, der udpeger medlemmerne af den første bestyrelse for fonden. Herefter udpeges nye medlemmer af bestyrelsen for fonden af de siddende bestyrelsesmedlemmer.

Efter det fremsendte udkast til vedtægter fastsætter fondens bestyrelse sit eget vederlag.

A afholdt ekstraordinær generalforsamling den 6. december 2013, hvor på der var fremsat forslag om opsigelse af As forsikringsportefølje og om indledning af likvidation af selskabet. Der var ligeledes fremsat forslag om stiftelse af L, og at likvidationsprovenuet udloddes til denne fond. Forslagene blev vedtaget på generalforsamlingen, og A er således trådt i likvidation. Indkaldelsen til generalforsamlingen, inklusive dagsordenen, er vedlagt som bilag ...

Finanstilsynet besluttede ved afgørelse af 6. december 2013 af hensyn til de forsikrede at udnævne en likvidator til sammen med den af generalforsamlingen valgte likvidator at foretage likvidationen af A, jf. bilag ... Afgørelsen var begrundet i hensynet til varetagelsen af forsikringstagerens interesser, herunder henset til fit and proper-sagerne mod bestyrelsesmedlemmerne samt den uenighed, der var mellem mindretalsmedlemmerne og ledelsen før og efter gennemførelsen af det tidligere delegeretvalg.

Endeligt bemærkes det til orientering og med henblik på at give ankenævnet det fulde billede af Finanstilsynets sagskompleks omkring A, at Finanstilsynet den 24. oktober 2013 politianmeldte de bestyrelsesmedlemmer, der udgjorde As bestyrelse på tidspunktet for tegning af de 120 nye medlemmer, for overtrædelse af straffelovens § 304, stk. 1, og andre bestemmelser i straffelovens kapitel 28 om formueforbrydelser for at tegne nye medlemmer inden valgets afholdelse med henblik på at påvirke valgresultatet og sikre deres fremtidige plads i selskabets ledelse. Finanstilsynet bemærker, at K ikke var omfattet af politianmeldelsen, men at dette ikke påvirker det forhold, at hans adfærd som bestyrelsesmedlem efter Finanstilsynets opfattelse har givet grund til at antage, at K ikke vil varetage hvervet på forsvarlig måde.

2. Afgørelsens retlige grundlag

Finanstilsynet henviser til afsnit 2 om afgørelsens retlige grundlag i tilsynets afgørelse af 4. december 2013.

3. Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet henviser til tilsynets vurdering af sagen i tilsynets afgørelse af 4. december 2013, jf. bilag ... Uddybende skal Finanstilsynet bemærke følgende:

3.1. Ks indtræden i delegeretforsamlingen og bestyrelsen for A

K har i sin klage anført bl.a., at han blev valgt som suppleant til bestyrelsen i A den 10. marts 2011, og at han indtrådte som medlem af bestyrelsen den 30. oktober 2012. K anfører, at suppleanter til As bestyrelse ikke indgår i bestyrelsens opgavevaretagelse, og at suppleanter dermed ikke har ansvar for bestyrelsens beslutninger. K anfører, at suppleanter ikke deltager i bestyrelsens møder, og at han ikke har medvirket til de beslutninger omkring tre konkrete forhold, som Finanstilsynet baserer sin afgørelse på.

Finanstilsynet skal til det anførte bemærke, at Finanstilsynet er enig i, at K som bestyrelsessuppleant ikke har medvirket til de beslutninger, som bestyrelsen har truffet forud for den 30. oktober 2012.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at bestyrelsen for A har forestået en række tiltag, som samlet set har været egnede til at sikre de siddende delegerede, herunder bestyrelsen og K, fremtidig råderet over As formue, og at dette har været hensigten med de nævnte tiltag. Bestyrelsen ville efter Finanstilsynets opfattelse opnå denne råderet ved at sikre selskabets formue overført til en fond, hvis bestyrelse skulle være selvsupplerende, og hvor bestyrelsen selv skulle fastsatte sit eget vederlag. Et af disse tiltag, som skulle være med til at sikre råderetten over selskabets formue, er forøgelsen af det stemmeberettigede medlemstal ved salg af 120 nye policer - et tiltag, som har været egnet til at påvirke resultatet af valget til delegeretordningen og til at afskære en række medlemmer fra at have indflydelse på valget til delegeretordningen og derefter på generalforsamlingen.

I perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 tegnede K en tillægsforsikring i A, og det samme gjorde hans kone V og hans datter W. Alle tre havde på tegningstidspunktet samme bopæl, og de tre forsikringer, som blev tegnet, omfatter genstande, der i forvejen er dækket af en husstands almindelige indboforsikring. Finanstilsynet er på denne baggrund af den opfattelse, at formålet med tegningen af de tre forsikringer ikke har været at forsikre genstande i deres fælles husstand.

K har indbetalt 100 kr. til A 14 gange den 22. februar 2011. Det er Finanstilsynets opfattelse, at K har forestået indbetaling af i alt 14 policer. Finanstilsynets opfattelse er bl.a. begrundet i, at hver tillægsforsikring har en præmie på 100 kr., at der i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 er tegnet tillægsforsikringer af flere personer i Ks familie og husstand, og at der i samme periode er tegnet tillægsforsikringer af flere personer med tilknytning til K. Der henvises i den forbindelse til de to personer, som er tilknyttet Ws hestevirksomhed, jf. sagsfremstillingen ovenfor. Finanstilsynets opfattelse er endvidere begrundet i den tidsmæssige sammenhæng mellem tegningen af policerne i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2010 og indbetalingen, som fandt sted den 22. februar 2011, og det forhold, at K er nyt medlem i A og derfor ikke har andre forsikringer i A, som indbetalingen ellers ville kunne vedrøre. Det er således Finanstilsynets klare formodning, at K har betalt for samtlige af de ovenfor nævnte tillægspolicer og en række andre tillægspolicer, således at han har betalt for i alt 14 tillægspolicer à 100 kr.

Det er kun selskabets medlemmer, dvs. forsikringstagerne, som kan blive valgt til delegerede, og det er kun selskabets medlemmer, som kan stemme til delegeretvalget. K blev valgt som delegeret til selskabets delegeretforsamling den 15. februar 2011. Det er Finanstilsynets opfattelse, at formålet med tegningen af en række af de nævnte tillægsforsikringer, herunder forsikringerne tegnet af Ks familie og personer tilknyttet K, har været at sikre stemmer til valget til delegeretforsamlingen.

K har således forud for sin indtræden i bestyrelsen i selskabet medvirket til forøgelsen af det stemmeberettigede medlemstal, et tiltag, der efter Finanstilsynets vurdering har haft til hensigt at påvirke valget til delegeretforsamlingen den 15. februar 2011 og herefter sikre de siddende delegerede, herunder bestyrelsen og K, fremtidig råderet over As formue, som er på mere end 80 mio. kr.

Det forhold, at K forud for sin indtræden i bestyrelsen har medvirket til at påvirke et valg ved at afskære stemmeberettigede medlemmer fra at gøre deres indflydelse gældende i forbindelse med valgets afholdelse, giver efter Finanstilsynets klare opfattelse grund til at antage, at K som bestyrelsesmedlem ikke vil varetage selskabets og medlemmernes interesser på betryggende vis.

Dertil kommer, at K som medlem af bestyrelsen og delegeret har været bekendt med, at selskabet har tildelt hver af dets delegerede et gavekort på 700 kr. i 2012. Det er Finanstilsynets opfattelse, at selskabet herved selv har finansieret udvidelsen af medlemsantallet for derigennem at påvirke valget til delegeretordningen. Finanstilsynet har i den forbindelse lagt vægt på det forhold, at selskabets udgifter til gavekort svarer til selskabets præmieindtægter på de nytegnede forsikringer.

K har herefter som bestyrelsesmedlem deltaget i bestyrelsens fortsatte arbejde med afvikling af A og anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond. Finanstilsynet henviser i den forbindelse til sagsfremstillingen om bl.a. selskabets kommentarer til de modtagne indsigelser til bestandsoverdragelsen vedrørende valget og de 120 nye medlemmer og om opløsning af selskabet og placering af midlerne i en fond, herunder til bestyrelsens indstillinger til delegeretforsamlingen af 22. november 2012 og 6. december 2013. K har således ikke i sin tid som medlem af bestyrelsen reageret på disse forhold vedrørende tegningen af de 120 nye medlemmer og overdragelse af selskabets formue til fonden, som Finanstilsynet har gjort opmærksom på og spurgt ind til, men har fortsat den tidligere bestyrelses linje.

Som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, er det Finanstilsynets opfattelse, at anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond, L, med det fremsendte udkast til vedtægter har den virkning, at den siddende delegeretordning i A, dvs. de delegerede, som blev valgt den 15. februar 2011, herunder K og de øvrige medlemmer af bestyrelsen, bevarer kontrollen med selskabets formue, efter at formuen er overført til fonden. Det er som tidligere anført Finanstilsynets opfattelse, at dette har været bestyrelsens hensigt.

Derfor er det, som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, Finanstilsynets vurdering, at K i forbindelse med sit virke som bestyrelsesmedlem har varetaget andre interesser end selskabets, nemlig sine egne og de øvrige bestyrelsesmedlemmers interesser, og at ledelsen af A derfor ikke er foregået på betryggende vis.

Finanstilsynet har derfor efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder fundet, at Ks adfærd giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde.

3.2. Selskabets drift og ledelse

K anfører i sin klage, at han senest den 5. december 2012 blev godkendt af Finanstilsynet i henhold til reglerne om fit & proper, og at Finanstilsynet på dette tidspunkt var bekendt med alle de i afgørelsen af 4. december 2013 nævnte forhold.

Finanstilsynet bemærker, at tilsynet i perioden fra K indtrådte i bestyrelsen i oktober 2012 og frem til den 4. december 2013, hvor Finanstilsynet påbød alle fem af selskabets bestyrelsesmedlemmer at nedlægge deres hverv, undersøgte forholdene i A nærmere, jf. sagsfremstillingen i pkt. 1 ovenfor, herunder i forhold til de 120 nye medlemmer, gennemgang af policer og konstatering af relationer mellem nye forsikringstagere og bestyrelsen, indhentelse af stikprøver på betalinger, gennemgang af indsigelser til bestandsoverdragelsen og selskabets kommentarer til indsigelserne, mv. I denne periode anmodede Finanstilsynet af flere omgange om oplysninger og bemærkninger fra As bestyrelse og direktion samt fra As advokat og valgformand, jf. også sagsfremstillingen ovenfor. Disse undersøgelser førte til en række nye oplysninger, der førte til Finanstilsynets afgørelser af 4. december 2013. I Ks tid som medlem af bestyrelsen har der således været en konstant og løbende drøftelse mellem tilsynet og selskabet omkring selskabets forhold, der er inddraget i afgørelsen.

3.3. L

K har anført i sin klage, at bestyrelsen ikke uopfordret har udarbejdet oplæg til fondsdannelse, men at en enig delegeretforsamling på mødet den 10. september 2012 har bedt bestyrelsen om at udarbejde oplæg til fondsdannelsen.

K har i sin klage anført, at Finanstilsynets fornyede fit & proper-vurdering af K er begrundet i forholdene omkring den foreslåede fondsmodel. Han anfører, at årsagen til, at en erhvervsdrivende fond er valgt, alene er at skabe det bedst mulige indtægtsgrundlag for fondens alment velgørende formål.

Finanstilsynet har lagt til grund, at bestyrelsen har indstillet til selskabets delegeretforsamling afholdt den 10. september 2012 at arbejde hen imod selskabets omdannelse til en fond. Dette fremgår af opslaget af 11. september 2012 på selskabets hjemmeside, jf. bilag ...

Finanstilsynet har endvidere lagt til grund, at bestyrelsen på tidspunktet for afholdelse af generalforsamlingen den 22. november 2012 havde til hensigt at afvikle A, såfremt forsikringsbestanden blev overdraget, og at anbringe den tilstedeværende formue i en erhvervsdrivende fond, som etableres og modtager As formue i forbindelse med likvidation af A. Dette fremgår af referatet fra generalforsamlingen, som er vedlagt afgørelsen, jf. bilag ...

Finanstilsynet kan til det anførte oplyse, at tilsynets afgørelse af 4. december 2013 er truffet på baggrund af en samlet vurdering af sagens omstændigheder. Finanstilsynet er enig i, at tilsynet i den forbindelse har inddraget forholdene omkring den foreslåede fond, da det efter Finanstilsynets opfattelse har været formålet med forøgelsen af det stemmeberettigede medlemsantal mv. at sikre muligheden for at anbringe selskabets formue i en sådan fond med vedtægter som dem vedlagt Ks klage (bilag 3). Finanstilsynet har derfor inddraget bl.a. det forhold, at anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond med det fremsendte udkast til vedtægter efter tilsynets opfattelse har den virkning, at den siddende delegeretordning, dvs. de delegerede, som blev valgt den 15. februar 2011, herunder K og de øvrige medlemmer af bestyrelsen, bevarer kontrollen med selskabets formue, efter at formuen er overført til den erhvervsdrivende fond.

Finanstilsynet har endvidere inddraget det forhold, at forøgelsen af det stemmeberettigede medlemstal har været egnet til at påvirke resultatet af valget til delegeretordningen, til at afskære en række medlemmer fra at have indflydelse på valget til delegeretordningen og derved til at sikre bestyrelsens fortsatte indflydelse på sammensætningen af selskabets delegeretordning og derigennem på selskabets generalforsamling og de beslutninger, som generalforsamlingen træffer, herunder om likvidation af selskabet, om overdragelse af likvidationsprovenuet til L og om valg af bestyrelse for L. Finanstilsynet har derudover inddraget det forhold, at der kan konstateres en række familie- og naborelationer mellem de nye forsikringstagere og de personer, som blev valgt som delegerede den 15. februar 2011, herunder medlemmerne af bestyrelsen, at der i en række tilfælde er tegnet flere nye tillægsforsikringer på samme adresse, på trods af, at forsikringen dækker hustanden, og det forhold, at selskabet har udloddet gavekort til de delegerede, herunder K, på et samlet beløb svarende til selskabets præmieindtægter på de nye forsikringer. Alle forhold, som K i sin tid som bestyrelsesmedlem ikke har reageret på, på trods af at Finanstilsynet har spurgt ind til forholdene.

Afgørelsen er som nævnt truffet på baggrund af en samlet vurdering af sagens omstændigheder, og for den fulde vurdering henvises til tilsynets afgørelse af 4. december 2013 samt uddybende bemærkninger ovenfor i afsnittene 3.1 og 3.2.

3.4. Det Finansielle Råds hasteprocedure

K anfører, at han afskæres mulighed for at forsvare sig, når Finanstilsynet træffer afgørelse efter en hasteprocedure. K anfører i den forbindelse, at Finanstilsynet fremsendte udkast til afgørelse i sagen den 12. november 2013 med høringsfrist den 29. november 2013 og med oplysning om, at afgørelsen ville blive forelagt Det Finansielle Råd den 9. december 2013. K anfører, at Finanstilsynet uanset dette traf afgørelse i sagen allerede den 4. december 2013, og at afgørelsen blev leveret pr. bud til ham den 5. december 2013. K anfører endvidere, at Finanstilsynet var orienteret om datoen og dagsordenen for den ekstraordinære generalforsamling i A den 6. december 2013. Han anfører, at Finanstilsynet således var orienteret om, at generalforsamlingen var indkaldt med det formål at træffe

beslutning om likvidation af A, i hvilket tilfælde bestyrelsen og direktionen ville fratræde.

Finanstilsynet skal til det af K anførte om behandling af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 efter Det Finansielle Råds hasteprocedure bemærke følgende:

Finanstilsynet er enig i, at sagen vedrørende Ks og de øvrige bestyrelsesmedlemmer i As egnethed og hæderlighed planmæssigt skulle forelægges Det Finansielle Råd den 9. december 2013. Finanstilsynet konstaterede forud for dette, at A havde indkaldt til en ekstraordinær generalforsamling i selskabet til afholdelse den 6. december 2013, og Finanstilsynet fik efter anmodning herom udleveret kopi af dagsordenen for generalforsamlingen. Finanstilsynet er endvidere enig i, at bestyrelsen for A skulle fratræde, hvis delegeretforsamlingen i overensstemmelse med dagsordenen besluttede at likvidere selskabet på generalforsamlingen den 6. december 2013.

Finanstilsynet indstillede til Det Finansielle Råd, at der skulle træffes afgørelse i sagerne efter rådets hasteprocedure, som følger af § 4, stk. 1, i forretningsordenen for Det Finansielle Råd, jf. bekendtgørelse nr. 355 af 4. april 2013. Dette indebærer, at formanden eller næstformanden for Det Finansielle Råd kan afgøre sager, som er af uopsættelig karakter - uden at forelægge de konkrete sager for rådet - fordi øjemedet ellers ville forspildes. Bekendtgørelse om forretningsordenen for Det Finansielle Råd er vedlagt som bilag ...

Det er Finanstilsynets vurdering, at fit & proper-sagerne vedrørende de fem bestyrelsesmedlemmer i A havde en uopsættelig karakter og et øjemed, der ville blive forspildt, hvis ikke sagerne blev behandlet efter hasteproceduren, eftersom selskabet ellers ville indtræde i likvidation, inden sagerne blev behandlet af Det Finansielle Råd på mødet den 9. december 2013.

Behandlingen af sagerne efter hasteproceduren var begrundet i sagernes særlige beskaffenhed og hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor. I den forbindelse blev der lagt vægt på, at fit & proper-sagerne vedrørende bestyrelsesmedlemmerne i A, herunder sagen om K, havde en så grov karakter og var af en sådan beskaffenhed, at bl.a. hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor tilsagde, at der blev truffet en endelig afgørelse i sagerne. Fit & proper-afgørelsen om K skulle efter Finanstilsynets opfattelse kunne indgå i en eventuel senere vurdering af, om K er egnede og hæderlige til at varetage et hverv som bestyrelsesmedlem i en anden finansiell virksomhed og i den forbindelse handle på en måde, som sikrer og bevarer omverdenens tillid til den pågældende virksomhed og den finansielle sektor som helhed. Hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor tilsiger, at der sker (anonymiseret) offentliggørelse af sager af en sådan særlig grov beskaffenhed, og at det i den forbindelse klart tilkendegives, at en sådan adfærd fra et bestyrelsesmedlem i en finansiell virksomhed ikke er foreneligt med kravene til egnethed og hæderlighed.

Det Finansielle Råd ved formanden traf derfor afgørelse i de pågældende fit & proper-sager vedrørende As fem bestyrelsesmedlemmer den 4. december 2013 i henhold til § 4, stk. 1, i forretningsordenen for Det Finansielle Råd.

Det følger af § 13, stk. 1, 3. pkt., i forretningsordenen for Det Finansielle Råd, at rådets formand kan bestemme, at retten til foretræde bortfalder i sager af særlig hastende karakter. En afgørelse truffet i medfør af haste-proceduren, jf. § 4, stk. 1, i forretningsordenen for Det Finansielle Råd, udgør i sagens natur en sag af særlig hastende karakter. Det bemærkes, at K har haft mulighed for at afgive skriftlige bemærkninger til udkastet til afgørelse, da dette blev sendt i høring hos ham og A, og at denne adgang blev benyttet. K er således blevet hørt over udkastet til afgørelse, og har i den forbindelse haft mulighed for at gøre indsigelser og fremkomme med oplysninger.

4. Konklusion

Finanstilsynet har ved afgørelse af 4. december 2013 fundet, at Ks adfærd giver grund til at antage, at han ikke vil varetage sit hverv som bestyrelsesmedlem i A på forsvarlig måde, hvorfor Finanstilsynet har påbudt K at nedlægge sit hverv som medlem af bestyrelsen i A G/S.

Finanstilsynet fastholder denne vurdering, og klagen over Finanstilsynets afgørelse tages derfor ikke til følge.”

Ved skrivelse af 18. marts 2014 er K fremkommet med følgende yderligere bemærkninger:

” ...

I. Indledning

Indledningvis har undertegnede en række bemærkninger om faktuelle forhold i og omkring det fremsendte svar fra Finanstilsynet, som jeg vil bede ankenævnet om at forholde sig til og have særligt fokus på i sin gennemgang af min besvarelse og efterfølgende i sin vurdering af hele sagen.

1. Finanstilsynet overholder ikke sin svarfrist, trods det at man har fået en uges forlængelse til at svare på min klage og efter det oplyste har haft sagen siden den 23 /1 2014. Den fil der fremsendes som svar sent på dagen den 27/2 2014 er krypteret og kan ikke åbnes. Der er således ikke svaret inden for fristen.
2. Finanstilsynet inddrager nu i meget vidt omfang forhold, der ligger forud for min indtræden i bestyrelsen, i øvrigt forhold der slet ikke har indgået i min fit and proper-sag, eller ikke har indgået med nogen særlig vægt i min fit and proper-sag.
3. Finanstilsynet bruger nu stort set hele deres svar på at påstå uregelmæssigheder omkring det i februar 2011 afholdte valg. Her er det vigtigt at holde sig for øje, at dette valg er afholdt korrekt og i

overensstemmelse med alle retningslinjer, og at den valgte delegeretforsamling er lovligt valgt. Finanstilsynet har aldrig på noget tidspunkt efter valget i 2011 forsøgt at få valget underkendt eller anfægtet lovligheden af den valgte delegeretforsamling.

- Selskabets vedtægter omkring valg samt konkret valginstruks for valget er udarbejdet af N.
 - Partner, advokat AC, N har været valgformand
 - N har udarbejdet detaljeret redegørelse omkring afholdelse af valget og valgresultatet 22. februar 2011, som allerede dengang blev sendt til Finanstilsynet
4. Finanstilsynet/de medarbejdere, der har udarbejdet svaret af 27.2.2014, går nu så langt, at de direkte, med fuldt overlæg afgiver bevidst urigtige oplysninger omkring faktuelle og dokumenterbare forhold af væsentlig betydning for deres sagsfremstilling. I et enkelt tilfælde konstruerer de direkte og mod bedre vidende et tilsyneladende kriminelt forhold, som Finanstilsynet benytter i sagsfremstillingen. Dette er efter min opfattelse en overtrædelse af straffelovens paragraf 163 fra Finanstilsynets medarbejders side.
5. Finanstilsynet benytter konsekvent her og i hovedparten af sin øvrige sagsbehandling overfor A og dennes bestyrelsesmedlemmer en strategi med at fremføre en endeløs række af udokumenterede påstande, af tilsynet påståede suspekte motiver, fordrejede og misfortolkede billeder af virkeligheden, som klageren/undertegnede derefter kan bruge mange sider på at tilbagevise. Dette er ikke nogen tilfældigt valgt kommunikationsstrategi. Den er helt bevidst valgt for at efterlade læseren med indtryk af, at der nok alligevel var noget galt, selvom alt i tidligere sagsbehandlingsforløb blev afvist med dokumentation eller seriøse og saglige argumenter. Jeg vil i særlig grad bede ankenævnet om at have fokus på dette ved gennemgangen af min sag og de mange øvrige sagsforløb, der indgår i bilagsmaterialet.
6. Finanstilsynet hævder konsekvent at tilsynet forsvarer et stort mindretal blandt As medlemmers interesser. Likvidator AE, AF, der er indsat af netop Finanstilsynet, har på et møde den 27/1 2014 oplyst, at hans undersøgelser viser, at den såkaldte oprørsgruppe bestående af den fyrede direktør AD og en håndfuld af hans nære personlige venner, ikke er funderet i As medlemmer. Dette faktum har A gentagne gange oplyst Finanstilsynet om og sandsynliggjort helt tilbage fra konflikten begyndelse i 2009.

II. Detaljeret sagsfremstilling

Jeg vil i det efterfølgende give en minutiøs gennemgang og svar på de mange forhold og påstande, Finanstilsynet nu har medtaget i sit svar af 27/2 2014. Gennemgangen vil også omfatte de mange forhold, der slet ikke har indgået i min fit and proper-sag, og den vil også omfatte de forhold, der ligger langt forud for min indtræden i As ledelse, og som jeg derfor egentlig ikke kunne forventes at have baggrund for at svare på.

Gennemgangen vil blive efterfulgt af en sammenfatning på punktform og en samlet konklusion, således at det derved bliver muligt at skabe et overblik over indholdet af de gennemgåede forhold i sagsfremstillingen.

Finanstilsynets punkt 1.1 Valg af de delegerede

Vedtægtsændring 2009.

Vedtægtsændringen, der foretages i 2009, er som der også tidligere er redegjort for over for Finanstilsynet alene en kodificering af den praksis der havde været anvendt i selskabet de sidste 40-50 år. E, AO og AP, der alle er over 80 år og har været medlemmer af A det meste af deres voksne liv, har aldrig oplevet, at der har været afholdt valg blandt medlemmerne i A. Samtlige delegerede, inklusive dem fra oprørsgruppen, der på tidspunktet for denne vedtægtsændring var valgt som delegerede, var selv valgt efter denne procedure. De forud for denne ændring gældende vedtægter indeholdt ingen klar og praktisk anvendelig valginstruks, men alene et sammensurium af rester fra de sidste mere end 160 års vedtægter.

At der i 2009 enstemmigt, altså også med oprørsgruppens stemmer, vedtages en ændring af selskabets vedtægter for at bringe dem i overensstemmelse med den gennem årtier anvendte praksis, kan ikke, som det her påstås, siges at være et forsøg på, med et skummelt motiv fra den siddende bestyrelse at afskære selskabets medlemmer fra en ret, de tidligere reelt har haft og benyttet sig af. Intet medlem har i mindst de sidste 20 år forud for fyringen af tidligere direktør AD henvendt sig med ønske om hverken indflydelse på valg af delegerede, opstilling til delegeretforsamlingen, eller med nogen form for kritik af selskabet eller dets ledelse. Finanstilsynet har i øvrigt ført tilsyn med selskabet i alle disse år og må derfor være bekendt med, hvordan selskabet har valgt sine delegerede. Det er vel også årsagen til, at Finanstilsynet ikke direkte forsøger sig med at dokumentere, at der forud for vedtægtsændringen har været afholdt valg i selskabet.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at dette punkt ikke har indgået i min fit and proper-sag og at kritikpunktet i øvrigt ligger 2 år forud for både min indtræden i selskabets bestyrelse og den første fit & proper-vurdering, jeg modtager i foråret 2011.

Finanstilsynets punkt 1.2 Tegning af nye policer og delegeretvalget den 15. februar 2011

Tegning af nye policer

For at skabe et retvisende billede af de faktiske forhold omkring de nye policer er det afgørende at få præciseret følgende:

Da jeg blev medlem i oktober 2010 var A fortsat i gang med den kampagne, der blev startet tilbage i 2009 for at udvide antallet af medlemmer. At jeg ikke selv med det samme har tegnet flere forsikringer i A end den lille tillæggsforsikring skyldes alene, at jeg ønskede, at der skulle være skabt ro om selskabet, inden jeg opgav min anciennitet i mit og min virksomheds øvrige forsikringsselskaber.

Små tillæggsforsikringer er ikke på nogen måde et nyt produkt for A. Ved direktør Cs tiltræden udgjordes omkring 25 % af den del af porteføljen, selskabet selv administrerer og selv tegner i, af små tillæggsforsikringer på mellem 100 og 200 kr. i årlig præmie. Den ældste dokumenterbare forsikring af denne type er tegnet af tidligere, fyret direktør AD og går helt tilbage til 1993 (Jfr. Cs redegørelse af 25.3.2011 (Finanstilsynets bilag E) og bilag 7 til As hørings svar af 28.11.2013) ...

At det heller ikke er usædvanligt at sidde både i delegeretforsamling og i bestyrelsen på sådanne forsikringer kan dokumenteres ved, at selv oprørsgruppen har haft flere medlemmer siddende i delegeretforsamlingen i årevis forud for valget på sådanne forsikringer. F.eks. har Søren Leth Jacobsen endda siddet både i delegeretforsamlingen og i bestyrelsen gennem adskillige år på en sådan tillæggsforsikring med en årlig præmie på 100 kr.

At der er tradition for også at tegne forsikringer i sit personlige netværk understreges af, at stort set alle oprørsgruppens medlemmer er nære venner af tidligere, fyret direktør AD, som han gennem årene har tegnet ind i selskabet, og for en stor dels vedkommende også fået opstillet og valgt til delegeretforsamlingen efter den i foregående afsnit beskrevne valgprocedure. Tegning af forsikringer via eksisterende medlemmers netværk er sædvanligt og medlemmerne opfordres direkte til dette i selskabets vedtægter.

Delegeretvalget den 15. februar 2011. Hvem blev opstillet og valgt.

Som det fremgår af Finanstilsynets bemærkninger side 3 opstillede jeg til valget til delegeretforsamlingen den 15. februar 2011 som nummer 13 på listen. Der skulle vælges 15 delegerede og jeg blev valgt, ligesom samtlige de øvrige kandidater, der bakker op om selskabets hidtidige ledelse. Dette er der intet usædvanligt eller kritisabelt ved.

Her er der behov for at knytte et par yderligere kommentarer.

Op til og under valget blev der kørt en intens kampagne mod selskabet og dets ledelse i medierne, hvor samtlige 11 opstillede modstandere af den siddende ledelse optrådte flittigt. Mediekampagnen er tydeligt koordineret med oprørsgruppen, hvilket kan understreges ved, at AD tilbage i sommeren 2010, længe efter sin firing og ophør af hans tegningsret, ulovligt får tegnet to journalister ind i A uden As vidende. Dette gør han via sin nye stilling i AH, hvor han også har adgang til dele af As arkiver. Det var endvidere tydeligt oplyst hvilke kandidater, der støttede den siddende ledelse. At stemmerne fordeler sig i to klare blokke måtte derfor forventes. At nogle af de nytegnede forsikringstagere har ønsket at blive opstillet til valget, og at de også er blevet valgt, er der ikke noget mærkværdigt i.

Den på tidspunktet for valget siddende ledelse i selskabet har dygtigt drevet A i mange år og skabt selskabets formue gennem mange års indsats. Formanden har siddet i 15 år og det længst siddende medlem har været med siden midten af halvfjerdserne. At denne ledelse nu pludselig

skulle være i opposition til hovedparten af medlemmerne, der aldrig har ytret nogen form for utilfredshed med denne ledelse, synes utænkeligt.

Likvidator i A, AE, AF [advokatselskab], der er indsat af Finanstilsynet af hensyn til de forsikrede, undersøger bl.a. netop forholdene omkring valget. Han udtaler på møde med tidligere formand B den 27/1 2014, at hans undersøgelser viser, at oprørsgruppen ikke er funderet i medlemmerne. Dette understøttes af følgende forhold: Oprørsgruppen formår kun at opstille 11 kandidater - alle nære venner og bekendte af tidligere direktør AD. Dette til trods for at man siden Finanstilsynets påbud om afholdelse af valg fra den 16. december 2010 har vidst, at der skulle vælges 15 delegerede og til trods for, at oprørsgruppen hævder at repræsentere et meget stort antal medlemmer.

Hovedparten af de stemmer, der afgives på oprørsgruppens kandidater, udgøres af stemmer baseret på stemmesedler udfyldt af advokat AM ved fuldmagter indhentet af oprørsgruppen i dagene umiddelbart op til valget. Dette er de eneste stemmer, der afgives ved fuldmagt, og det skal i den forbindelse bemærkes, at advokat AM kan betragtes som en del af oprørsgruppen, da han er nær bekendt af AD og i adskillige henvendelser helt tilbage fra 2009 og fremefter til Finanstilsynet har miskrediteret As ledelse. Et par eksempler vises i bilag ... Til orientering kan yderligere oplyses, at begge ADs døtre har både før og under valget arbejdet for advokat AMs på dennes advokatkontor i Roskilde.

AG – et medlem som aldrig har haft tillidsposter i A eller tidligere har ønsket indflydelse - er central i oprørsgruppen og udtaler til Dagbladet ... at han og de øvrige medlemmer af oprørsgruppen har været rundt og drikke kaffe hos medlemmerne og forklare, hvordan forholdene var i A. Udover ADs adgang til medlemslister og arkiver, har intet medlem af oprørsgruppen haft noget kendskab til, hvem der var medlemmer i selskabet. Der kan derfor rejses alvorlig tvivl om, hvorvidt disse besøg er kommet i stand på lovlig vis, eller om de er arrangeret ved misbrug af selskabets arkiver/fortrolige forretningsforhold. Dette forhold er endvidere omtalt i valgformanden, advokat ACs brev af 18.7.2013 side 2 til Finanstilsynet. Bilag .. i Finanstilsynets svar af 27.2.2013.

Finanstilsynets punkt 1.3. Gennemgang af de 120 nye policer

Tillægsforsikringer, dækning, forsikringsbetingelser med mere.

Som anført under punkt 1.2 ovenfor blev jeg medlem af A i oktober 2010 da A fortsat var i gang med den kampagne, der blev startet tilbage i 2009 for at udvide antallet af medlemmer. At jeg ikke selv med det samme har tegnet flere forsikringer i A end den lille tillægsforsikring skyldes alene, at jeg ønskede, at der skulle være skabt ro om selskabet, inden jeg opgav min anciennitet i mit og min virksomheds øvrige forsikringsselskaber. Dette gælder for så vidt også andre af de forsikringstagere, jeg har medvirket til at skaffe. Jeg har, som det opfordres til i selskabets vedtægter, via mit netværk medvirket til at skaffe flere medlemmer til A. At der blandt disse er hestesports-interesserede, som Finanstilsynet har fundet frem til – er der ikke noget usædvanligt eller kritisabelt i. Min datter W

er dobbelt europamester i dressur og jeg har derfor naturligt tæt kontakt til medlemmer inden for denne sportsgren. At medvirke til tegning af disse medlemmer, som det antydes af Finanstilsynet, skulle være et led i en konspiration for at skaffe mig og andre magten i selskabet, kan på det bestemteste afvises.

At der er solgt tillægsforsikringer til eksisterende forsikringer er helt naturligt. Det er As billigste og lettest salgbare forsikring, og den er derfor ideel til at skabe en tilgang til en ny kunde.

At det er almindeligt, at folk med tiden bliver underforsikrede, fordi de ikke hæver deres forsikringssummer i samme takt, som de erhverver indbo og andre værdier er almindelig kendt. I øvrigt har ingen selskaber ens forsikringsbetingelser, så en forsikring kan meget vel dække, hvor en anden ikke gør. Eksempelvis er der en meget lav selvrisiko på de i dette tilfælde solgte forsikringer.

Som der også tidligere er redegjort for, er det ikke selskabets opgave at vurdere, hvorledes kunderne indretter sig mht. fællesøkonomi, ægteskab, særeje ind og udflytning med videre, der kan have betydning for, hvem der har hvilke forsikringer på et givet tidspunkt, hvorfor der sagtens kan være flere forsikringer på samme adresse. Endvidere blev der i perioden for tegningen af oprørsgruppen kørt en intens mediekampagne med påstande om mulige fremtidige udlodninger af kapital fra A. Selskabets vedtægter kræver, at man har været medlem i 10 år for at opnå ret til udlodninger. Man kan ikke succedere i anciennitet i forsikringsforhold, så den eneste måde både mand og kone i et ægteskab kan sikre sig fortsat udlodningsret ved død eller skilsmisse er, hvis begge er medlemmer. Dette kan også have spillet ind på lysten til at tegne flere forsikringer i en husstand.

At der i flere tilfælde er nabo- og familierelationer er ikke odiøst. Jeg har selvfølgelig som nævnt ovenfor også medvirket til at skaffe nye kunder fra mit eget netværk, sådan som der opfordres til i selskabets vedtægter. Dette er der ikke noget underligt i. Dette gælder også for andre, der ligeledes har fulgt opfordringen i selskabets vedtægter til at skaffe flere medlemmer via sit personlige netværk. Der er intet odiøst i dette.

Finanstilsynets pkt. 1.4. Ks indbetalinger til A

Stikprøve af betalinger

Finanstilsynet hævder at have foretaget en stikprøve blandt selskabets indbetalinger. Dette er langt fra den fulde sandhed. Finanstilsynet har udtrykkeligt bedt om adgang til at undersøge, alt hvad der er indgået af betalinger på de nye forsikringer, og denne adgang til Betalingservice mm., som selskabet ikke selv har, har Finanstilsynet uden begrænsninger fået fra A. Finanstilsynet har udtalt til selskabets direktør, at de har undersøgt samtlige betalinger fra samtlige år fra samtlige nye medlemmer. Også advokat AC har i sit brev af 18.7.2013, side 1, (Bilag U i Finanstilsynets svar 27.2.2014) over for Finanstilsynet tilbagevist denne urigtige påstand om stikprøve. Så her fremkommer igen bevidst urigtige oplysninger fra Finanstilsynets medarbejdere.

Indbetalinger til A

Finanstilsynet har gennemgået samtlige nye forsikringer og deres betalinger. Man har i den forbindelse konstateret, at 14 forsikringer for 2011 er betalt fra en computer tilhørende mig. Det skal i den forbindelse bemærkes:

At 14 forsikringer i februar 2011 betales fra min computer skyldes, at hovedparten af disse forsikringer tilhører mig selv, min kone, mine børn, min nu afdøde mor og andre medlemmer af min familie, som det også er angivet af Finanstilsynet. At de 14 forsikringer betales den samme dag skyldes, at de alle har samme forfaldsdato.

At jeg med baggrund i ovenstående som led i en langsigtet plan om at overtage kontrollen med selskabet og dets formue skulle have foretaget mig noget angribeligt og at dette skulle have påvirket udfaldet af valget er uden sammenhæng med det faktisk passerede uanset hvilken fortolkning, man tillægger det, at 14 forsikringer et enkelt år i 2011 er betalt fra min computer. Faktum er, at jeg kun som følge af en række tilfældigheder på det tidspunkt kommer ind i selskabets ledelse. Dette kan efter min vurdering ikke fortolkes som nogen del af en påstået langsigtet og planlagt konspiration.

Gavekort

Her konstruerer Finanstilsynet mod bedre vidende og dokumenterbart i direkte modstrid med sandheden et tilsyneladende kriminelt forhold, hvorved selskabet via en gavekortmodel skulle have betalt de delegerede, og at disse betalinger på en eller anden måde har relation til forsikringspræmierne på de nytegnede forsikringer.

Dette er efter min vurdering bevidst urigtige oplysninger og et direkte brud på straffelovens paragraf 163 fra de ansvarlige for Finanstilsynets svar på min klage. Det er strafbart bevidst at afgive urigtige oplysninger til offentlige myndigheder til brug for deres sagsbehandling. Det er uden for enhver tvivl, at det er det, der foregår her.

Finanstilsynet har offentliggjort og er fremkommet med bemærkninger om en sammenhæng mellem udgifterne til selskabets sædvanlige julegave til de delegerede og forsikringspræmierne på de nye forsikringer. Finanstilsynet har udbedt sig en redegørelse omkring julegaven fra selskabets statsautoriserede revisor (Bilag M i Finanstilsynets svar 27.2.2014)). Denne redegørelse siger klart og entydigt, at der er tale om selskabets årlige julegave til de delegerede. En julegave, der følger skats beløbsgrænser, en julegave der har været givet gennem en lang årrække både før og efter valget og tegningen af de nye forsikringer. Gaven har været givet enten som gavekort eller julekurv. Der er altså intet suspekt omkring julegaven til de delegerede i 2011 og absolut ingen sammenhæng mellem de to beløb, og dette er Finanstilsynet bekendt med. Ud over henvisning til revisors redegørelse har jeg vedlagt bilag ... indkøb af julegaver i årene 2008-2011, som yderligere dokumentation for, at der er tale om en helt sædvanlig julegave, der er givet hvert år både til de nuværende og tidligere delegerede fra før valget.

Her er der altså tale om et af Finanstilsynet til formålet opdigtet/konstrueret kriminelt forhold, som tilsynet bevidst benytter til at rejse tvivl om min persons hæderlighed. Der er her tale om klart kritisabel og ulovlig myndighedsudøvelse og efter min bedste overbevisning også overtrædelse af straffelovens paragraf 163. Hvilke konsekvenser dette skal have over for Finanstilsynet må ankenævnet indtil videre vurdere.

Her skal det igen præciseres, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget, samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 1.5. Ks indtræden i bestyrelsen

Jeg blev valgt som suppleant til bestyrelsen for A den 10. marts 2011. At jeg bliver valgt som 1. suppleant er en tilfældighed, da den person, der ellers var oplagt på dette tidspunkt, bor og arbejder i udlandet og kun periodevis er i Danmark. Han ville derfor ikke forventes at kunne være til stede på de månedlige bestyrelsesmøder.

At jeg derefter kommer ind i bestyrelsen er en ren tilfældighed, som kun bliver aktuel, fordi den tidligere formand trækker sig i oktober 2012. Jeg kom herved ind i min egenskab af 1. suppleant.

Allerede disse forhold understøtter min tilbagevisning af, at jeg har deltaget i en af Finanstilsynet påstået langsigtet og planlagt konspiration.

Finanstilsynets punkt 1.6. Opløsning af selskabet, overdragelse af forsikringsbestanden og anbringelse af midlerne i en fond.

Afvikling efter fondsmodel

Finanstilsynet forsøger efter min opfattelse at insinuere at afvikling efter en fondsløsning er en for selskabet ny løsning, der ikke har eksisteret tidligere. Jeg skal i den anledning præcisere en række forhold overfor ankenævnet, så der ikke kan herske tvivl om, hvilke forhold der var gældende i selskabet forud for de nævnte beslutninger, og hvilket formål de enkelte beslutninger, der nævnes, havde.

Selskabets vedtægter har så længe nogen kan huske indeholdt to modeller for, hvordan selskabets formue kunne placeres ved selskabets opløsning. Selskabets formue kunne enten anbringes i en fond, eller selskabets formue kunne udloddes til medlemmerne. Den præcisering af vedtægterne, der foretages i 2012 på foranledning af advokat AC, N, er alene en præcisering af begrebet fond og dette forslag fremgår klart af bilag til indkaldelsen til den ekstraordinære generalforsamling den 10. september 2012 ...

Efter grundigt at have diskuteret de to muligheder på delegeretmøde den 10. september 2012 og efter at have konstateret, at der er bred opbakning til fondsløsningen med oprettelse af en erhvervsdrivende fond, indstiller bestyrelsen, at det er denne model der arbejdes videre med.

Hovedbegrundelsen for at der vælges at arbejde med fondsmodellen er, at det er den mest oplagte, eftersom formuen er skabt ved de seneste 15 års investeringsaktivitet og ikke som et resultat af medlemmernes præmieindbetalinger, og da der har været rejst så uendelig megen kritik i pressen af en eventuel udlodning gennem de seneste 3 år.

Beslutningen om at præcisere den gamle fondsbestemmelse i vedtægterne, der er så gammel, at den ikke længere følger de nugældende fonds-begreber, har alene til formål at skabe klarhed over, at der er begge fondstyper (erhvervsdrivende og ikke erhvervsdrivende) der kan benyttes.

Finanstilsynets fremstilling af vedtægtsændringen er meget kritisabel. Bilag A, Bilag 1 (referat af generalforsamlingen 10.9.2012). Referatet alene giver ikke den fulde orientering om, hvad vedtægtsændringen gik ud på, men det gør indkaldelsen m/dagsorden, som Finanstilsynet er i besiddelse af. Finanstilsynet undlader bevidst at omtale, at der alene er tale om en præcisering. Dette sker efter min vurdering for at insinuere, at der her er tale om en helt ny ændret bestemmelse i vedtægten. Den tidligere formulering, der var gældende før præciseringen på generalforsamlingen 10.9. 2012 hidrører fra før indførelsen af de nugældende fonds-begreber i hhv. Lov om fonde og visse foreninger og Lov om erhvervsdrivende Fonde pr. 1. januar 1985. Sagen er udførligt beskrevet i bilag 2 side 2-3 til min klage af 20.12.2013, hvortil der henvises.

Overdragelse af forsikringsbestand

Som tidligere anført i min klage af 18.12.2013 ... er Finanstilsynets sagsbehandling af overdragelsen stærkt kritisabel. Den forsinker afviklingsprocessen med mindst et helt kalenderår og den påfører tillige selskabet et tab, da A som følge af Finanstilsynets forhaling af sagen ud over den lovbestemte frist for en afgørelse, ikke længere kan gennemføre det salg af porteføljen, A havde indgået aftale om med AH.

Trods det, at der i forbindelse med offentliggørelse af redegørelse om overdragelse af forsikringsbestand den 7.5.2013 er skrevet ud til samtlige forsikringstagere ... indkommer der kun to indsigelser, begge med enslydende indhold og fra to centrale medlemmer af den lille oprørsgruppe, der som tidligere anført ikke er funderet i selskabet medlemmer. Som det fremgår af indsigelserne vedrører disse overhovedet ikke forhold omkring forsikringsvilkårene og medlemmernes stilling ved at komme over i et nyt selskab, men er alene klager over valget i 2011. Klagerne hører derfor slet ikke hjemme i forbindelse med indsigelser overfor overdragelsen, og burde derfor ikke kunne have opsættende virkning på denne. De skulle af Finanstilsynet have været afvist som irrelevante i forhold til overdragelse af porteføljen til As mangeårige samarbejdspartner AH. Overdragelsessagen er nøje beskrevet i Bilag ... i min klage af 18.12.2013, hvortil der henvises.

At selskabet må bede om aktindsigt for at få ordlyden i den første klage at se, og først får den anden til kommentar 3 uger efter at den lovbestemte sagsbehandlingsfrist er overskredet, er udtryk for yderst kritisabel myndighedsudøvelse.

Indsigelserne indeholder alene beskyldninger, som oprørsgruppen/de samme personer tidligere har fremsat, og som Finanstilsynet adskillige gange i årenes løb tidligere har undersøgt. Der burde derfor ikke have været noget problem i at behandle overdragelsen, inden for tidsfristen og give tilladelse til overdragelse af porteføljen.

Særligt skal det her bemærkes, at Finanstilsynet nu igen i form af citater fra deres brev af 4. juli 2013 til advokat AC (Bilag ... i Finanstilsynets svar af 27.2.2014) forsøger at påstå, at der er tegnet forsikringer i en periode med medlemsstop. Finanstilsynet ved både nu og på tidspunktet for udfærdigelsen af brevet til advokat AC, at dette ikke er korrekt, Finanstilsynet bør derfor holde sig til at afgive korrekte og sandfærdige oplysninger i stedet for her at forsøge at snige det ind i min klagesag i form af citater fra deres tidligere meget kritisable sagsbehandling. Vi er her igen efter min vurdering meget tæt på en overtrædelse af bestemmelsen i paragraf 163 i straffeloven.

Til slut skal det bemærkes, at der citeres uhyre ”selektivt” fra advokat ACs besvarelse af 18. juli.2013 ... på Finanstilsynets brev af 4. juli 2013. Såfremt man ønsker at danne sig et retvisende billede må jeg henviser til, at man læser hele advokat ACs besvarelse i sin sammenhæng. Finanstilsynet er igen efter min vurdering her også stærkt i konflikt med rammerne for god forvaltningsskik, hvilket er stærkt kritisabelt.

Fond

Indledningsvis skal det nævnes, at det at omdanne et gensidigt selskab til en fond ved ophør af dets oprindelige aktivitet ikke på nogen måde er en ny og usædvanlig model. AI G/S, som A tidligere var i erfa-gruppe med, blev for år tilbage omdannet på denne måde, ved at AH fik overdraget forsikringsporteføljen, præcis som A også havde aftalt med AJ. Finanstilsynet har altså tidligere uden problemer medvirket til en sådan fuldstændig parallel sag om overdragelse og omdannelse til fond, AIs Fond, en erhvervsdrivende fond med en kapital på ca. 40 mio. kr. I dette tilfælde fortsatte en del af selskabets ledelse også i den oprettede fond. I de senere år er flere små gensidige selskaber, heriblandt forsikringsselskaber, omdannet til fonde efter samme model og samme gamle bestemmelser i deres vedtægter.

Det er også i alle disse selskaber mig bekendt generalforsamlingen, der vælger den første bestyrelse, og det er normen at hele eller hovedparten af den tidligere ledelse fra selskabet fortsætter i fondens bestyrelse. Altså er der ikke belæg for at påstå, at den i A valgte model skulle være speciel eller have et skummelt motiv.

Finanstilsynet har under hele afviklingsprocessen været bekendt med udkast til vedtægter for L udarbejdet af advokat M, N. Finanstilsynet har med direktionens viden igangsat processen omkring afvikling af A, har offentliggjort redegørelse om overdragelse af forsikringsbestand i Statstidende, har samarbejdet omkring udformning af brev til forsikringstagerne (jf. ovenfor Bilag 6), hvorfor det må være utænkeligt, at der skulle

være noget at angribe vedrørende forholdene omkring overdragelse/fonddannelse/afvikling af selskabet.

Ankenævnet bedes være særligt opmærksom på forholdene omkring fonden, da det er dem der var hovedbegrundelsen for, at Finanstilsynet laver den fornyede fit and proper-vurdering og afsættelse af den samlede bestyrelse. Det er derfor grund til at bemærke, at Finanstilsynet forsøger at mistænkeliggøre fondslovgivningens standardbestemmelser, bestemmelser der er helt almindelige, oplagte og åbenlyst fornuftige, og det faktisk at der er valgt en erhvervsdrivende fond. (side 7, 2. afsnit i Finanstilsynets svar af 27.2.2014).

At det som anført er delegeretforsamlingen der vælger fondens første bestyrelse. Dette er helt oplagt, da den er selskabets øverste myndighed. Intet andet organ er oplagt til at vælge den første bestyrelse.

At fondens bestyrelse herefter selv vælger sine medlemmer. Dette følger af fondslovgivningens standardbestemmelser om bestyrelsens uafhængighed, og en sådan eller helt tilsvarende formulering er gældende i hovedparten af landets fonde.

At fondens bestyrelse fastsætter sit eget vederlag. Dette er igen en følge af fondslovgivningens bestemmelser om uafhængighed. Ens eller tilsvarende bestemmelser er gældende i hovedparten af landets fonde. Vederlagets størrelse er i øvrigt underlagt Erhvervsstyrelsens kontrol og betinget af Erhvervsstyrelsens godkendelse, og her er der ikke tradition for at tillade store honorarer. Hvis det er det indtryk, Finanstilsynet ønsker at give (tegne et billede af en uansvarlig bestyrelse), så er dette et helt forfejlet forsøg.

At der er valgt en erhvervsdrivende fond. At der er valgt en erhvervsdrivende fond er alene for at sikre det bedste og bredest mulige indtjeningsgrundlag for fondens i øvrigt almene formål. Fondens almene formål inden for natur, miljø, forskning mv. samt øvrige vedtægtsbestemmelser er inspireret af vedtægter og formål fra to af landets største fonde, nemlig AK og AL.

I fondsafsnittet meddeler Finanstilsynet også baggrunden for at man har indsat Kammeradvokat AE som medlikvidator i selskabet. Det har nu vist sig efter min opfattelse at være til min store fordel, eftersom hans undersøgelser efter eget udsagn (møde 27/1 2014) viser, at oprørsgruppen, på hvis vegne Finanstilsynet har forfulgt A og dens bestyrelser siden 2009, ikke er funderet i medlemmerne, og altså blot er en fyret direktør og en håndfuld nære venner der, forsøger at bemægtige sig kontrollen med selskabet og dets formue. Dette er oplyst overfor tilsynet adskillige gange og dette burde tilsynet gennem sin mangeårige kommunikation med gruppen også have gennemskuet, såfremt tilsynet havde haft en interesse i dette.

Politianmeldelse

Finanstilsynet oplyser her, at man har politianmeldt, den ledelse, der sad forud for min indtræden i A. Hvad det har at gøre med min ankesag er

uvist. Jeg er ikke politianmeldt, og jeg kan ikke forventes at kunne kommentere på dette. Afsnittet kan derfor kun være medtaget for at insinuere, at jeg sikkert har foretaget mig noget ulovligt, uden at jeg har mulighed for at tilbagevise dette. Da Finanstilsynet har offentliggjort et resumé af politianmeldelsen, skal jeg derfor her kort kommentere hovedlinjerne i den.

Finanstilsynet påstår i anmeldelsen, at den ledelse, der har drevet selskabet og skabt formuen gennem årtier forud for valget, siden 2003 skulle have konspireret om selv at komme til at kontrollere formuen fremadrettet og dermed i den fond, der til sidst besluttes oprettet.

Finanstilsynets tidligere nævnte til formålet konstruerede julegaveteori indgår også som en væsentlig del af politianmeldelsen, hvilket også her i særlig grad er kritisabelt, hvad angår Finanstilsynets sagsbehandling og et alvorligt brud på straffelovens paragraf 163. Der er tale om at en offentlig myndighed politianmelder en række personer for et forhold denne myndighed selv har konstrueret til formålet, og derfor ved, at disse personer ikke har begået.

Som en kuriositet kan det nævnes, at Finanstilsynet, da tilsynet den 4. december 2013 afsatte ledelsen af selskabet, ikke har afsat direktøren C i selskabet med baggrund i fit and proper-bestemmelserne trods det, at Finanstilsynet samtidig med den tidligere bestyrelse har politianmeldt ham for samme påståede forhold op til valget.

Jeg skal blot i punktform påpege følgende:

Allerede efter valget i 2011 er der to af de 5 politianmeldte, der ikke vælges til bestyrelsen. E er for længst for gammel til at kunne vælges til nogen fondsbestyrelse (aldersgrænsen er 75 år). B har aldrig ytret ønske om at blive opstillet til fondsbestyrelsen, hvilket Finanstilsynet siden udgangen af 2012 har været bekendt med. F stiller ikke op til valg til fondsbestyrelsen. Der er således ingen af de politianmeldte, der blot så meget som forsøger at blive valgt til fondens bestyrelse. Der er således ingen sammenhæng mellem det, der påstås og de faktiske beslutninger der træffes.

I øvrigt skal det nævnes, at hovedparten, hvis ikke samtlige af de politianmeldte, ville have størst privatøkonomisk fordel af, at der var valgt en udlodningsmodel og altså ikke en fondsmodel, hvilket blot understreger, at der ikke er nogen sammenhæng mellem de påståede motiver i politianmeldelsen, den faktiske virkelighed og de beslutninger, der gennem årene er truffet.

Finanstilsynet har da heller ikke med baggrund i de mange fremførte beskyldninger nogensinde forsøgt på at få underkendt valget i 2011.

Politianmeldelsen kan derfor blot opfattes som endnu et led i Finanstilsynets kritisable og ulovlige myndighedsudøvelse overfor A.

Finanstilsynet fremfører igen i dette hovedafsnit flere steder eksempelvis under overdragelsesafsnittet og i forbindelse med afsnittet om politianmeldelsen en række påstande om forhold, der ikke har indgået i min fit and proper-sag. Her skal det igen præciseres, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget, samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 2. Afgørelsens retlige grundlag.

Jeg skal her blot tilføje, at det må være åbenlyst for enhver, at Finanstilsynet har truffet en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, da man i min klagesag nu i et helt ekstremt omfang inddrager en lang række forhold, der ikke har været anført i den oprindelige individuelle fit and proper-afgørelse, der er klaget over. Hovedparten af disse betragtninger har været anført i en eller anden form i to af de andre 5 samtidige afgørelser.

Finanstilsynet træffer, for at komme uden om det faktum at de ikke har hjemmel i lovgivningen til at træffe en samlet afgørelse, 5 enslydende og samtidige afgørelser. Netop derfor er det vigtigt kun at tage de forhold, der indgår i min oprindelige afgørelse i betragtning under behandlingen af denne klage.

Baggrunden for at Finanstilsynets afgørelse skal ændres skal dog ikke primært være, at de med al sandsynlighed har truffet en kollektiv afgørelse uden hjemmel i lovgivningen, men at den afgørelse, der er truffet, er truffet på et skøn, baseret på udokumenterede påstande, ukorrekt sagsfremstilling og beskyldninger om suspekte motiver. At jeg skulle skade den finansielle sektors omdømme tilbagevises på det kraftigste, som det allerede fremgik af As høringssvar af 28.11.2013, side 12 i bilag 2 til min klage af 18.12.2013. Se også nedenfor afsnit 3-4 side 18 og side 19, 4.afsnit.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte og at Finanstilsynet kører en intens kampagne mod selskabet på oprørsgruppens vegne. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Finanstilsynets punkt. 3. Finanstilsynets vurdering.

Min vurdering af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 fremgår klart af min indsendte klage, og jeg fastholder mine påstande og henviser til denne. Jeg bemærker i den forbindelse at det er særdeles kritisabelt af finanstilsynet som svar på en kort (3,5 sider), sagligt velbegrunnet klage, svarer med 15 sider, der for hovedpartens vedkommende består af ukorrekt og udokumenteret sagsfremstilling og påståede motiver, der ikke er forankret i virkeligheden og som intet sted har indgået i min individuelle afgørelse. Der findes ingen hjemmel til at træffe kollektive afgørelser i lovgivningen.

Finanstilsynets punkt 3.1. Ks indtræden i bestyrelsen og forudgående kendskab til selskabet og bestyrelsens arbejde.

Tegning af forsikringer mm.

As tidligere ledelse både før og efter valget tillægges fuldstændigt uden dokumentation et motiv om på ulovlig vis at ville tiltage sig vedvarende fremtidig råderet over selskabets formue. Finanstilsynet forsøger herefter fuldstændig uden dokumentation og hold i virkeligheden at fortolke enhver handling og beslutning, så den passer i det billede, Finanstilsynet ønsker at tegne.

Alle de nye forsikringer er tegnet som en fortsættelse af en beslutning om at udvide medlemstallet taget tilbage i 2009 og alle nye forsikringer er tegnet inden nogen kunne forudse at Finanstilsynet ville påbyde selskabet at afholde valg. Ingen er tegnet efter det indførte tegningsstop den 6.1.2011.

Langt hovedparten af de nytegnede forsikringer har ingen relation til den på tegningstidspunktet siddende bestyrelse og direktion.

At der er solgt tillæggsforsikringer til eksisterende forsikringer er helt naturligt. Jeg har redegjort for dette ovenfor under punkt 1.3, men jeg gentager her de meget relevante betragtninger omkring dette væsentlige forhold. Det er As billigste og lettest salgbare forsikring, og den er derfor ideel til at skabe en tilgang til en ny kunde. At det er almindeligt, at folk med tiden bliver underforsikrede, fordi de ikke hæver deres forsikringssummer i samme takt, som de erhverver indbo og andre værdier er almindelig kendt. I øvrigt har ingen selskaber ens forsikringsbetingelser, så en forsikring kan meget vel dække, hvor en anden ikke gør. Eksempelvis er der en meget lav selvrisiko på de i dette tilfælde solgte forsikringer.

Som der også tidligere er redegjort for, er det ikke selskabets opgave at vurdere, hvorledes kunderne indretter sig mht. fællesøkonomi, ægteskab, særeje ind og udflytning med videre, der kan have betydning for, hvem der har hvilke forsikringer på et givet tidspunkt, hvorfor der sagtens kan være flere forsikringer på samme adresse. Endvidere blev der i perioden for tegningen af oprørsgruppen kørt en intens mediekampagne med påstande om mulige fremtidige udlodninger af kapital fra A. Selskabets vedtægter kræver, at man har været medlem i 10 år for at opnå ret til udlodninger. Man kan ikke succedere i anciennitet i forsikringsforhold, så den eneste måde både mand og kone i et ægteskab kan sikre sig fortsat udlodningsret ved død eller skilsmisse er, hvis begge er medlemmer. Dette kan også have spillet ind på lysten til at tegne flere forsikringer i en husstand.

At der i flere tilfælde er nabo- og familierelationer er ikke odiøst. Jeg har selvfølgelig som nævnt ovenfor også medvirket til at skaffe nye kunder fra mit eget netværk, sådan som der opfordres til i selskabets vedtægter. Dette er der ikke noget underligt i. Dette gælder også for andre, der ligeledes har fulgt opfordringen i selskabets vedtægter til at skaffe flere medlemmer via sit personlige netværk. Der er intet odiøst i dette.

Vedrørende de omtalte 14 indbetalinger for 2011 fra min computer har jeg tidligere redegjort for baggrunden for dette. Det skyldtes, at hovedparten af disse forsikringer tilhører mig selv, min kone, mine børn, min nu afdøde mor og andre medlemmer af min familie.

Jeg afviser, at formålet har været at sikre stemmer til valget til delegeretforsamlingen.

Side 9, afsnit 4. Finanstilsynet påstår igen helt uden dokumentation og i modstrid med det faktisk passerede, at det har været hensigten med tegning af de nye forsikringer at afskære et mindretal af selskabets medlemmer indflydelse ved valget, og at sikre de delegerede/bestyrelsen råderet over formuen fremadrettet. Dette er ikke korrekt. Bestyrelsen har ikke haft nogen interesse i at afskære en medlemsskare, der aldrig har klaget over noget forhold i A og aldrig har søgt indflydelse, fra at få en sådan. Alle, der ønskede det, har da også fået mulighed for at stemme. Alle forsikringer er tegnet forud for at nogen kunne vide, at der ville blive udstedt påbud om valg til delegeretordningen.

AF, AEs undersøgelser viser efter hans eget udsagn, som det er nævnt tidligere, at der ingen medlemsopbakning er bag oprørsgruppen, der dog har fremskaffet en masse fuldmagter og via dem stemmesedler, som de ved advokat AM har udfyldt.

Det faktum, at den bestyrelse, der hovedsageligt skulle stå bag denne mangeårige konspiration ikke med et eneste medlem er repræsenteret i den fondsbestyrelse, der på generalforsamlingen den 6. december 2013 blev opstillet og valgt, er tilsyneladende ikke blevet registreret af Finanstilsynet. Det er vel næppe tilfældigt, at Finanstilsynet ikke fremhæver dette faktum, da det harmonerer meget dårligt med den lange række af udokumenterede påstande, de fremsætter i denne besvarelse, såvel som i al anden sagsbehandling, der vedrører A.

Side 9, afsnit 5. Finanstilsynet fremfører igen deres til formålet konstruerede kriminelle forhold omkring selskabets julegave. Der er redegjort for dette med dokumentation ovenfor under punkt 1.4, side 6, så det skal ikke kommenteres yderligere her. Finanstilsynet udtaler sig mod bedre vidende – afgiver bevidst urigtige oplysninger, hvilket er en overtrædelse af straffelovens § 163.

Side 10, afsnit 1. Jeg har været bekendt med indsigelserne fra oprørsgruppen og deres udokumenterede og forkerte påstande om fusk med valget. Mit kendskab hertil er der ikke noget kritisabelt i. Det kritisable her er, at Finanstilsynet benytter disse to indsigelser, der overhovedet ikke hører hjemme i en vurdering af overdragelse af en forsikringsportefølje, til at forhale afgørelsen ud over den lovbestemte frist. Finanstilsynet kommer derefter med en efter min vurdering forkert og ikke juridisk korrekt funderet negativ afgørelse på ansøgningen, idet de begrundet afgørelsen/afslag på overdragelse med at den lovbestemte frist er overskredet. En fristoverskridelse, som alene skyldes Finanstilsynets træning af sagen, hvilket er påpeget adskillige gange over for tilsynet. Sagen er udførligt omtalt i As høringssvar 28.11.2013 bilagt min klage af 18.12.2013

(Bilag 2, side 1-2). Der er tale om en uhørt dårlig og inkompetent sagsbehandling fra Finanstilsynets side.

Jeg har naturligvis som medlem af bestyrelsen fortsat arbejdet både med afvikling og oprettelse af fond, en opgave som bestyrelsen har fået pålagt af selskabets generalforsamlinger. At Finanstilsynet gennem årene kommer med forkerte, udokumenterede og til formålet konstruerede beskyldninger og fører en intens kampagne for at bringe en fyret direktør og en håndfuld af hans nære venner til magten i selskabet, må ikke have indflydelse på, hvorvidt bestyrelsen udfører opgaverne efter generalforsamlings ønsker og i respekt for den lovgivning, der sætter rammerne for bestyrelsens arbejde. Specielt ikke i en situation, hvor det er helt klart, at der ingen reel medlemsopbakning er bag oprørsgruppen, og at denne opererer i ren egen interesse for at skaffe sig selv total kontrol over selskabets og dets formue. Der er altså intet at kritisere i forbindelse med min embedsførelse, som Finanstilsynet anfører i dette afsnit.

Side 10, afsnit 2. At den siddende delegeretforsamling og i særdeleshed bestyrelsen skulle bevare kontrollen med formuen efter at denne er overført til en fond, med de vedtægter, der er forelagt, er igen en udokumenteret og ukorrekt påstand uden bund i den juridiske virkelighed.

A likvideres og delegeretordning og bestyrelse opløses. Disse organer eksisterer derfor ikke længere, efter at midlerne er overført til fonden. De eneste, der kan påstås at have indflydelse på fondens midler, er de 6 personer, der er valgt til fondens bestyrelse. At insinuere, at de øvrige delegerede og tidligere bestyrelsesmedlemmer, kan øve indflydelse på disse 6 personer og deres fremtidige beslutninger, er i direkte modstrid med den faktiske virkelighed.

Der er valgt to eksterne medlemmer med tung dansk og international erhvervs erfaring. Der er valgt de to kortest siddende medlemmer fra den siddende bestyrelse, da det er dem, der har været hovedkræfterne bag udarbejdelsen af fondens vedtægter, og der er valgt 2 menige delegerede, der ingen familiemæssig tilknytning har til nogen af de tidligere bestyrelsesmedlemmer. Det er således alene disse 6 personer, der har indflydelse på fondens midler fremadrettet. At påstå andet er i strid med fondslovgivningen og grænser til bevidst at tale usandt om de faktiske forhold.

Finanstilsynet har eksempelvis i forbindelse med AI G/S tidligere uden problemer medvirket til en fuldstændig parallel omdannelse af et mindre gensidigt forsikringsselskab til fond (erhvervsdrivende) med fortsættelse af personer fra selskabets ledende organer, herunder specielt fra bestyrelsen i den nye fondsbestyrelse, jf. ovenfor s. 9.

Til slut skal det igen præciseres, at det at sidde i en fondsbestyrelse langt fra er særligt lukrativt og at der bestemt ikke er tale om noget "tag-selv-bord", som tilsynet insinuerer. Fonde er underlagt streng kontrol fra Erhvervsstyrelsen, og specielt i den nye fondslovgivning er denne kontrol og magtudøvelse overfor fondes ledelser stærkt udvidet.

Side 10, afsnit 4. Her konkluderer Finanstilsynet på baggrund af deres egne ukorrekte og udokumenterede og i et enkelt tilfælde til formålet

konstruerede forhold, at jeg ikke vil kunne forventes at varetage mit hverv på betryggende vis. Dette er helt i tråd med den kommunikationsstrategi, jeg i indledningen beder ankenævnet have særlig fokus på. Dette afsnit indeholder ikke et eneste dokumenterbart kritikpunkt og det indeholder flere tilfælde, hvor der direkte afgives bevidst urigtige oplysninger over for ankenævnet om faktuelle forhold af væsentlig betydning for vurderingen af sagen.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte og at Finanstilsynet kører en intens kampagne mod selskabet på oprørsgruppens vegne. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden

Også efter dette afsnit er det igen nødvendigt at præcisere, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget, samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 3.2. Selskabets drift og ledelse.

Som indledning til dette afsnit er jeg nødt til at pointere følgende: Selskabet har i årtier forud for konflikten med tidligere, fyret direktør AD og på vegne af ham også konflikten med Finanstilsynet, der startede i 2009, været drevet med solide økonomiske resultater, med et fuldstændigt gnidningsfrit samarbejde med Finanstilsynet og uden i mindst 20 år at have modtaget nogen form for kritik, klager eller ønsker om øget medlemsindflydelse fra noget medlem.

De forhold, Finanstilsynet fremhæver, for at påstå, at jeg ikke har levet op til mit ledelsesansvar, skal ses i lyset af at de alene opstår som et resultat af Finanstilsynets intense kampagne mod selskabet gennem de senere år. En kampagne, der med alle til rådighed stående midler har til formål at skaffe en fyret direktør og en lille gruppe af hans venner uden opbakning i medlemskredsen til magten i selskabet.

Nye forsikringer mv.

Side 10-11. Her fremfører Finanstilsynet igen sine betragtninger om relationer mellem bestyrelsesmedlemmer og nye forsikringer, valg, betalinger, indsigelser til bestandsoverdragelsen og selskabets kommentarer til indsigelserne mv. Alle disse påstande er behandlet i det tidligere, og de bliver ikke mere rigtige af at blive fremsat igen. Finanstilsynet kan ikke efter min vurdering erklære mig uegnet på baggrund af tilsynets egen tidligere ukorrekte sagsbehandling og tidligere fremsatte udokumenterede og ukorrekte påstande. Alle disse påstande indgår ikke i den oprindelige afgørelse, der er klaget over.

De nye forsikringstagere har ikke for langt hovedpartens vedkommende nogen relation til de på tegningstidspunktet siddende bestyrelse og direktion. At forsikringstagere i visse tilfælde har stemt på nogle, de kendte ved valget, er ikke underligt, og der var også kun opstillet 15 kandidater,

der støttede den eksisterende ledelse, så hvis man ville bakke op om dem, der hidtil havde ledet selskabet og skabt formuen, var man nødsaget til at stemme på disse 15 kandidater. Jeg antager også, at Mads Hein har stemt på sin far Keld Hein fra oprørsgruppen og at Svend Ove Hansen ligeledes fra oprørsgruppen har modtaget stemmer fra sine familiedlemmer, der også har stemt. Hele oprørsgruppen består netop af tidligere, fyret direktør ADs personlige venner, han har tegnet ind gennem årene. I øvrigt hidrører stort set alle stemmer på oprørsgruppen fra de 11 selv, eller de 62 stemmesedler udfyldt af dem selv ved advokat AM, jfr. det tidligere beskrevne. Der er 78 stemmer på oprørsgruppens medlemmer.

Såfremt Finanstilsynet mener, at valget ikke er gyldigt, måtte de have forsøgt at få det underkendt.

Jeg har været bekendt med indsigelserne fra oprørsgruppen og deres udokumenterede og forkerte påstande om fusk med valget. Mit kendskab hertil er der ikke noget kritisabelt i. Det kritisable her er, at Finanstilsynet benytter disse to indsigelser, der overhovedet ikke hører hjemme i en vurdering af overdragelse af en forsikringsportefølje, til at forhale afgørelsen ud over den lovbestemte frist. Finanstilsynet kommer derefter med en efter min vurdering forkert og ikke juridisk korrekt funderet negativ afgørelse på ansøgningen, idet de begrundet afgørelsen/afslag på overdragelse med at den lovbestemte frist er overskredet. En fristoverskridelse, som alene skyldes Finanstilsynets trainering af sagen, hvilket er påpeget adskillige gange over for tilsynet. Sagen er udførligt omtalt i As høringsvar 28.11.2013 bilagt min klage af 18.12.2013 (Bilag 2, side 1-2). Der er tale om en uhørt dårlig og inkompetent sagsbehandling fra Finanstilsynets side.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Her skal det igen præciseres, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 3.3. L

Side 11 afsnit 1. Hvorvidt selskabet skulle afvikles, og hvilken afviklingsmodel, der skulle vælges, blev diskuteret på delegeretmødet den 10. september 2012, som det er beskrevet under punkt 2 i min klage af 18.12.2014. Der var bred enighed om, at en afviklingsmodel efter fondsmodellen, var den bedste og bestyrelsen indstiller som et resultat af denne diskussion, at der vælges en fondsmodel. Alt hvad jeg har anført i min klage er derfor korrekt, og der er ikke basis for at påstå eller insinuerer, at bestyrelsen uopfordret har opfundet og gennemtvunget en fonds-

model, idet det krystalklart fremgår af indkaldelsen til delegeretmøde og ekstraordinær generalforsamling den 10. september 2012, at vedtægtsændringen alene er en præcisering af de allerede gældende bestemmelser i As vedtægter omkring afvikling ved en fondsmodel. ...

Finanstilsynet afgiver bevidst urigtige oplysninger over for ankenævnet også på dette punkt – en overtrædelse af straffelovens paragraf 163.

Side 11-12 afsnit 6. Her anfører Finanstilsynet igen, at selskabets delegeretordning og bestyrelse bevarer kontrollen med selskabets formue. Dette er helt åbenlyst ikke korrekt, eftersom begge organer opløses og ophører med at eksisterer efter overførslen af midler til fonden. De eneste personer, der har indflydelse på fondens midler, er efterfølgende de 6 personer, der er valgt til fondens bestyrelse. At påstå, at andre personer skulle kunne øve indflydelse i fonden, er fuldstændigt udokumenteret og ukorrekt, og dette kan ikke lægges til grund for en vurdering af noget som helst.

Det skal her igen præciseres at omdannelse af gensidige selskaber ikke er nogen enestående begivenhed, og at det at medlemmer fra tidligere bestyrelser eller delegeret ordninger også vælges ind i den nystiftede fond er helt sædvanligt og derfor ikke kan gøres til genstand for kritik eller udokumenterede spekulationer om skumle motiver. Hvis Finanstilsynet havde en materiel kritik af fondens vedtægter og øvrige forhold, burde tilsynet være fremkommet med den på nuværende tidspunkt. Det er ikke Finanstilsynet, der skal bestemme, hvem der vælges til landets fondsbestyrelser.

Side 12 afsnit 2. Her fremsætter Finanstilsynet igen alle sine påstande omkring valget. Der er her stadig ikke dokumenteret noget kritisabelt forhold. Finanstilsynet har aldrig i de forgangne 3 år anfægtet valgets gyldighed eller delegeretforsamlingens lovlighed. Der er derfor med forundring, at man bruger så meget plads på at mistænkeliggøre valget, som man selv har overvåget i mindste detalje. Har man begrundet kritik af valget, må man forsøge at få dette underkendt. Man kan ikke vælge en strategi med at acceptere dets lovlighed og derefter at mistænkeliggøre resultatet med det eneste formål at angribe den bestyrelse, der er lovligt valgt af delegeretforsamlingen og som agerer efter lovligt vedtagne beslutninger på selskabets generalforsamlinger.

Det skal igen bemærkes, at Finanstilsynet igen i dette afsnit henviser til sin egen konstruerede sammenhæng mellem selskabets julegave og de nytegnede forsikringer. Dette er igen efter min vurdering en klar overtrædelse af straffelovens paragraf 163, da tilsynet ved, at der ingen sammenhæng er mellem de to beløb, ligesom det er tilsynet selv, der har konstrueret denne påstand om en sådan lovstridig sammenhæng.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Også efter dette afsnit er det igen nødvendigt at præcisere at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 3.4. Det Finansielle Råds hasteprocedure/afgørelse

Finanstilsynet har siden finanskrisen i 2008 fået tildelt meget vide beføjelser i deres tilsyn med den finansielle sektor, og de redskaber og sanktionsmuligheder, Finanstilsynet har fået tildelt, har meget alvorlige og vidtrækkende konsekvenser for de virksomheder og enkeltpersoner, der bliver udsat for dem.

I lyset af ovenstående og af hensyn til retssikkerheden er det derfor nødvendigt, at der stilles krav om en absolut korrekt og ordentlig sagsbehandling fra Finanstilsynet. En sagsbehandling, der som absolut minimum må være af samme kvalitet som den, Finanstilsynet forlanger af de personer og virksomheder, der føres tilsyn med. D.v.s. Finanstilsynets sagsbehandling må forlanges udført på et solidt juridisk grundlag og basere sig på faktisk eksisterende og dokumenterbare forhold. Når der foretages skøn, som Finanstilsynets har hjemmel til, skal alle forhold - også de over for Finanstilsynet afviste faktuelle fejl i sagsbehandlingen - indtages loyalt og vurderes objektivt og sagligt.

Det skal her indledningsvis indskræpes, at fit and proper-bestemmelserne ikke er en straffesanktion, Finanstilsynet har fået tildelt, hvor tilsynet kan agere både anklager og dommer. Fit and proper-bestemmelserne giver hjemmel til at gribe ind og afsætte enkeltpersoner, såfremt en sådan indgriben kan forhindre fremtidige uhensigtsmæssigheder.

Finanstilsynet indleder med, at jeg er blevet hørt og har haft lejlighed til at forsvare mig, da jeg har indsendt svarskriftet af 28. november 2013. Når tilsynet og Det Finansielle Råds formand fuldstændigt ignorerer de mange faktuelle fejl, udokumenterede påstande samt Finanstilsynets stærkt kritisable og i flere tilfælde ulovlige myndighedsudøvelse, der indgår i høringsvaret, kan der rejses berettiget tvivl om, hvorvidt jeg er blevet hørt, eller om afgørelsen var givet på forhånd. Det Finansielle råd er, hvad de fleste overser, en integreret del af Finanstilsynet og udgør tilsammen én myndighed. Altså ikke en uafhængig instans. Dette fremgår ikke tydeligt, medmindre man nærlæser bestemmelserne.

Det er helt åbenlyst, at ingen fremtidig uhensigtsmæssighed eller nogen beslutning forhindres ved at fremrykke fit and proper-afgørelserne til den 4. december 2013, når tilsynet er bekendt med, at hele bestyrelsen og direktionen vil fratrede fredag den 6. december på generalforsamlingen, såfremt dagsordenen vedtages. Skulle dagsordenen ikke blive vedtaget, vil Finanstilsynet kunne træffe sin afgørelse mandag den 9. december 2013 som planlagt. Bestemmelsen i § 4 i Bekendtgørelse om Forretningsorden for Det Finansielle Råd er ikke overholdt. Begrundelsen for at fremrykke og afgøre sagerne alene med formand og næstformand, er

nemlig at sagerne havde en uopsættelig karakter og et øjemed, der ville blive forspildt, hvis ikke sagerne blev behandlet efter hasteproceduren, da selskabet ellers ville indtræde i likvidation, inden sagerne nåede at blive behandlet på møde den 9. december 2013. Begrundelsen for fremrykkelsen er ikke saglig eller korrekt. Der forhindres ingen handlinger, fremtidige beslutninger eller uhensigtsmæssigheder. Det eneste, der ville forspildes, er det kritisable øjemed, der er beskrevet nedenfor.

Det øjemed der henvises til i Finanstilsynets forklaring er ligeledes helt åbenlyst Finanstilsynets uhjemlede anvendelse af fit and proper-reglerne som en straffesanktion, tilsynet kan idømme enkeltpersoner efter en proces, hvor Finanstilsynet agerer både anklager og dommer. Der er ingen hjemmel i lovgivningen til at anvende fit and proper-bestemmelserne på en sådan måde.

På side 13 i 4. afsnit anfører Finanstilsynet, at tilsynet ønsker denne fit and proper-afgørelse anvendt ved enhver senere ansøgning om poster i den finansielle sektor. Fit and proper-reglerne tilsiger, at tilsynet skal foretage en konkret og individuel vurdering i hvert enkelt tilfælde, hvor der ansøges om fit and proper-godkendelse. Det er ikke det der lægges op til her, men tvært imod et for tid og evighed gældende berufs-verbot, hvor man altid i mangel af bedre argumenter kan afvise min person på baggrund af denne forkerte afgørelse, truffet på et ukorrekt og stærkt kritisabelt grundlag.

Hvor langt tilsynet allerede er villige til at gå med afvisninger uden nogen egentlig substans understreges af afsættelsen af deltids-direktør J i 2010. Denne sag blev den første i Danmark, hvor tilsynet forlangte, at en direktør fratrådte. Sagen og sagsbehandlingen er set i den indholdsmæssigt rette sammenhæng en meget betænkelig sag. Finanstilsynet og medierne var stærkt tilfredse, idet der blev vist handlekraft. At tilsynet nu igen skriver forvaltningshistorie ved at afsætte hele bestyrelsen på et grundlag bestående af 5 års ukorrekt kritisabel sagsbehandling og henvend 100 sider udokumenterede påstande og tillagte motiver uden hold i virkeligheden er ikke mindre beskæmmende. Der henvises til afsnittet om *Ansættelse af direktør uden de fornødne kompetencer* (J) og kontorchef AN's sagsbehandling af ham i As høringssvar af 28.11.2013 side 9 bilag 2 i min klage af 18.12.2013.

Tilsynet henviser til hensynet til at bevare tilliden til den finansielle sektor og den finansielle sektors omdømme og deres anonymiserede offentliggørelser på hjemmesiden, når der er truffet afgørelser. - At afgørelserne er anonymiserede er helt uden betydning. Finanstilsynets hjemmeside fungerer som offentlig gabestok for alle personer og virksomheder, hvis afgørelser offentliggøres her. Danmark er ikke større, end at alle - ikke mindst journalister - ved, hvem og hvilke virksomheder, der er tale om. Der går ikke mere end maksimalt en time før man med navns nævnelse optræder på de fleste netmedier og dagen efter i store saftige helsidesartikler i landsdækkende aviser, hvor journalisterne generelt ikke holder sig tilbage for at smøre tykt på med yderligere beskyldninger. Netop derfor og af hensyn til den finansielle sektors omdømme og ikke mindst de berørte virksomheder og enkeltpersoners retssikkerhed, er det afgørende vigtigt, at Finanstilsynet holder sig til en absolut korrekt myndigheds-

udøvelse og træffer korrekte og velunderbyggede afgørelser på et solidt juridisk grundlag.

Finanstilsynet henviser gentagne gange til sagens grove og hastende karakter. Dette er ikke i overensstemmelse med virkeligheden. Hele sagen baserer sig på Finanstilsynets årelange forfølgelse af selskabet på vegne af en fyret direktør og en håndfuld af hans nære venner blandt medlemmerne. Direktøren har i 2008 og 2009 forsøgt at kuppe sig til magten over selskabet, hvilket fører til hans firing efter det seneste kupforsøg i 2009. Direktøren og den lille gruppe uden opbakning i medlemskredsen får herefter på baggrund af usandheder og opdigtede motiver Finanstilsynet til at føre en intens kampagne mod selskabet og dets ledelse, med det eneste formål at få afsat bestyrelsen, og som konsekvens af dette bringe den lille gruppe til magten i selskabet. Finanstilsynets motiv har tilsyneladende været en egen interesse i at fremstå som handlekraftig efter deres kritisable indsats op til finanskrisen og ikke mindst at få taget deres mange nye beføjelser i brug. A er det første selskab, hvor man afsætter en direktør og nu også en bestyrelse efter fit and proper-reglerne. Et selskab, der gennem flere år med tilsynets bistand (eller mangel på samme), søgte at blive afviklet og overdrage sin forsikringsportefølje. Der må kræves en særlig grad af korrekt sagsbehandling i sager, der skaber præcedens for andre.

Finanstilsynets ukorrekte behandling af selskabet kan dokumenteres med en række konkrete sager ... hvoraf flere er refereret i høringsvaret af 28/11 2013 og hvoraf to også indgår Finanstilsynets svar på min klage. Finanstilsynets tilsyn med virksomheden føres med det formål at kritisere og angribe enhver detalje og puste den op til at være af afgørende betydning. Enhver lejlighed til at fordreje og misfortolke den faktiske virkelighed, for at den kan passe ind i det negative billede Finanstilsynet ønsker at skabe, benyttes, og hvor dette ikke er tilstrækkeligt, krydrer man flittigt sagsbehandlingen med påståede skumle motiver og alvorlige og udokumenterede påstande. I det seneste svar på min klage går man fra tilsynets side så langt, at man direkte og mod bedre vidende gentagne gange taler usandt om faktuelle forhold af væsentlig betydning for ankenævnets afgørelse.

Finanstilsynets ukorrekte sagsbehandling ender med, at tilsynet vælger at træffe en åbenlyst kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, som der ikke er hjemmel til i lovgivningen. En afgørelse, der baserer sig på årelang uberettiget forfølgelse af selskabet og ukorrekt og stærkt kritisabel myndighedsudøvelse. Finanstilsynets afgørelse såvel som svaret på min klagesag er i ekstremt omfang baseret på udokumenterede forkerte påstande om handlinger og motiver, der ligger forud for min indtræden i bestyrelsen. Finanstilsynet benytter næsten hele sit svar til at mistænkeliggøre et valg, tilsynet med fuld viden om alle disse påståede forhold hele tiden har og fortsat – formentlig mod dets vilje – har måttet acceptere som afholdt efter forskrifterne og værende fuldt lovligt med en heraf følgende lovligt valgt delegeretforsamling og lovligt valgt bestyrelse. Såfremt man fra Finanstilsynet kunne dokumentere, at der var foregået noget forkert omkring dette valg, måtte tilsynet have forsøgt at få det underkendt.

Finanstilsynet - og ikke jeg - har ved sin myndighedsudøvelse overfor A og dens skiftende bestyrelsesmedlemmer og direktion siden 2009 utvivlsomt skadet den finansielle sektors omdømme, da Finanstilsynet baserer sine afgørelser på deres egen ukorrekte og kritisable sagsbehandling krydret med forkerte og udokumenterede påstande om bestyrelsens handlinger og motiver. Med baggrund i ovenstående samt det faktum, at der ikke forhindres nogen fremtidig handling eller beslutning omkring fondsdannelse etc. ved Finanstilsynets fremrykkelse af afgørelsen, er det aldeles ukorrekt at betegne min sag som både grov og af hastende karakter.

Finanstilsynets sagsbehandling af A og herunder undertegnede er efter min bedste opfattelse helt uden sidestykke i nyere dansk forvaltningshistorie.

Finanstilsynets punkt 4. Konklusion

At Finanstilsynet trods den alvorlige og veldokumenterede kritik fra min side af deres sagsbehandling og myndighedsudøvelse overfor A og i særdeleshed i forbindelse med min fit and proper-sag stadig fastholder deres afgørelse, ligger helt i tråd med den myndighedsudøvelse fra tilsynet, som selskabet og jeg hidtil har været udsat for. Det er derfor op til ankenævnet at træffe afgørelse i denne sag og sætte grænserne for, hvilken grad af ordentlig og korrekt sagsbehandling, der kan forlanges af Finanstilsynet og hvilken retstilstand, der kan accepteres for virksomheder og enkeltpersoner i den finansielle sektor. Det er for mig klart, at Finanstilsynet har tiltaget sig både rollen som anklager og dommer, og konsekvent benytter lovgivningen til med disse skønsmæssige vurderinger og på basis af særdeles kritisabel sagsbehandling at straffe enhver, der måtte have påkaldt sig tilsynets uvilje.

III. Sammenfatning

I det følgende er der givet en sammenfatning af de enkelte afsnit for at det bliver muligt at skabe et overblik over indholdet og de gennemgående forhold i sagsfremstillingen.

Indledningsvis skal der præciseres følgende:

At Finanstilsynet hverken nu eller tidligere på noget tidspunkt har anfægtet lovligheden af det afholdte valg eller forsøgt at få dette underkendt. Finanstilsynet har undersøgt valget og perioden forud i mindste detalje, så det kan ikke antages, at der kan fremskaffes flere oplysninger om dette.

- Selskabets vedtægter omkring valg samt konkret valginstruks for valget er udarbejdet af N
- Partner, advokat AC, N har været valgformand
- N har udarbejdet detaljeret redegørelse omkring afholdelse af valget og valgresultatet 22. februar 2011, som allerede dengang blev sendt til Finanstilsynet

At Finanstilsynet i helt ekstrem grad baserer deres klagesvar på forhold, der ikke har indgået i min individuelle sagsbehandling. De mange ukor-

rekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Når der helt usædvanligt i dette svarskrift direkte påstås, at Finanstilsynet/de i sagen involverede medarbejdere afgiver bevidst urigtige oplysninger om faktuelle forhold, dvs. opererer i strid med straffelovens paragraf 163, er det fordi, Finanstilsynet efter 4 års undersøgelser er vidende om, at disse forhold ikke forholder sig som det påstås, eller at Finanstilsynet i bedste fald ved, at de ikke har skyggen af belæg for at påstå, at forholdene er som de fremstilles. I et enkelt og særligt alvorligt tilfælde konstruerer Finanstilsynet selv et lovstridigt forhold ud fra tal, de er bekendt med, ikke har nogen sammenhæng med det konstruerede forhold (gavekort-sagen). Her kan der efter min vurdering ikke herske nogen form for tvivl om, at Finanstilsynets medarbejdere overtræder paragraf 163 i straffeloven.

Finanstilsynets punkt 1.1

Finanstilsynet påstår ukorrekt og fuldstændigt uden dokumentation at motivet bag en enstemmig vedtaget ændring af selskabets vedtægter i foråret 2009, har til formål at afskære medlemmernes indflydelse på valg af delegerede. Påstandene er ikke korrekte, ændringen er alene en kodificering af de sidste 40-50 års praksis, som intet medlem nogensinde har anfægtet lovligheden af eller udtrykt ønske om at få ændret.

Forhold omkring tidligere tiders vedtægtsændringer indgår ikke i min individuelle fit and proper- afgørelse af 4. december 2013 og har således intet at gøre i Finanstilsynets svar på min klage.

Finanstilsynets punkt 1.2

Hele dette afsnit vedrører påstande og forhold, der ikke har indgået i min individuelle fit and proper-afgørelse og har derfor ingen relevans for klagesagen. Påstandene er trods dette gennemgået og afvist i afsnit **II Detaljeret sagsfremstilling** og der henvises derfor til dette afsnit.

Finanstilsynets punkt 1.3

Hele dette afsnit vedrører påstande og forhold, der ikke har indgået i min individuelle fit and proper-afgørelse og har derfor ingen relevans for klagesagen. Påstandene er trods dette gennemgået og afvist i afsnit **II Detaljeret sagsfremstilling** og der henvises derfor til dette afsnit.

Finanstilsynets afsnit 1.4

For så vidt angår min afvisning af Finanstilsynets ukorrekte oplysninger om, at der er foretaget stikprøver – idet tilsynet har fået fuld adgang til alt, hvad der er betalt via Betalingsservice - samt det af Finanstilsynet konstruerede tilsyneladende kriminelle forhold vedrørende sammenhængen mellem udgifterne til selskabets sædvanlige julegave til de delegerede og forsikringspræmierne på de nye forsikringer, henvises til afsnit **II Detaljeret sagsfremstilling**.

Mine indbetalinger til A. Finanstilsynet har gennemgået samtlige nye forsikringer og deres betalinger. Man har i den forbindelse konstateret, at 14 forsikringer for 2011 er betalt fra en computer tilhørende mig.

Det skal i den forbindelse bemærkes: At 14 forsikringer i februar 2011 betales fra min computer skyldes, at hovedparten af disse forsikringer tilhører mig selv, min kone, mine børn, min nu afdøde mor og andre medlemmer af min familie, som det også er angivet af Finanstilsynet. At de 14 forsikringer betales den samme dag skyldes, at de alle har samme forfaldsdato.

Finanstilsynets punkt 1.5.

Jeg blev valgt som suppleant til bestyrelsen for A den 10. marts 2011. At jeg bliver valgt som 1. suppleant er en tilfældighed, da den person, der ellers var oplagt på dette tidspunkt, bor og arbejder i udlandet og kun periodevis er i Danmark. Han ville derfor ikke forventes at kunne være til stede på de månedlige bestyrelsesmøder.

At jeg derefter kommer ind i bestyrelsen er en ren tilfældighed, som kun bliver aktuel, fordi den tidligere formand trækker sig i oktober 2012. Jeg kom herved ind i min egenskab af 1. suppleant.

Disse forhold understøtter min tilbagevisning af, at jeg har deltaget i en af Finanstilsynet påstået langsigtet og planlagt konspiration.

Finanstilsynets punkt 1.6

Dette afsnit er centralt, for det omhandler afvikling af A og oprettelse af fond, som Finanstilsynet begrundes sin fornyede fit and proper-vurdering i samt den åbenlyst ulovlige myndighedsudøvelse Finanstilsynet udøver både i forbindelse med overdragelsessagen til AH og i særdeleshed i forbindelse med politianmeldelsen af den tidligere ledelse på baggrund af forkerte og udokumenterede påstande og et til formålet af Finanstilsynet konstrueret lovstridigt forhold.

Afvikling af A efter fondsmodel

Finanstilsynet forsøger her at tegne et ukorrekt billede af de faktiske forhold.

Afvikling af gensidige selskaber ved omdannelse til fonde er ikke en ny opfindelse, og det er sket i adskillige tilfælde for mindre forsikringsselskaber med Finanstilsynets medvirken. Eksempelvis AI G/S, jf. afsnit II

Detaljeret sagsfremstilling

Afvikling ved fondsomdannelse har så vidt vides været en del af selskabets vedtægter siden dets stiftelse og den præcisering af vedtægternes bestemmelse, der foretages i september 2012, ændrer ikke på hvilke fondsmodeller, der kan benyttes. Beslutningen om at vælge en omdannelse til fond tages efter en detaljeret drøftelse af forholdene omkring dette på et delegeretmøde den 10. september 2012, hvor bestyrelsen efter at have konstateret bred enighed om, at fondsmodellen med en erhvervsdrivende fond var den ønskelige, indstiller, at der arbejdes videre med denne model.

Her kan der ikke rejses nogen kritik af min persons virke.

Overdragelse af forsikringsbestand

Dette afsnit illustrerer med al uønskelig tydelighed Finanstilsynets ukorrekte og ulovlige myndighedsudøvelse overfor selskabet gennem de seneste 4 år.

Finanstilsynet medvirker til at igangsætte overdragelsen af forsikringsporteføljen med fuld viden om alle forhold vedrørende valg af delegerede, forsikringer mv. fra 2010 og 2011.

Herefter forhaler man sagen i måneder og da den endelig fortsættes efter pres på Finanstilsynets direktion, forhaler man igen sagen som følge af to indkomne indsigelser. Begge fra centrale medlemmer af oprørsgruppen, og begge med samme indhold og udokumenterede påstande, som Finanstilsynet i årevis har undersøgt. Oprørsgruppen er ikke funderet i medlemmerne jvf. AF. Indsigelserne indeholder ikke kritik af forhold, der vedrører overdragelsen af forsikringsporteføljen. De burde aldrig have haft opsættende virkning på overdragelsen. Finanstilsynet forhaler sagen ud over den lovbestemte frist for at træffe afgørelse. Herefter afviser Finanstilsynet ansøgningen med begrundelsen, at fristen er overskredet.

Finanstilsynet citerer uhyre selektivt fra advokat ACs svarbrev af 18. juli 2013 tilsyneladende med det formål at tegne et forkert billede af, hvad der faktisk er svaret, og Finanstilsynet forsøger med citat fra sin egen ukorrekte sagsbehandling mod bedre vidende at påstå, at der er tegnet forsikringer i en periode med medlemsstop. Her opererer Finanstilsynets medarbejdere igen på området, hvor der er belæg for at hævde, at der afgives bevidst urigtige oplysninger og altså en overtrædelse af straffelovens paragraf 163.

Finanstilsynet forsinker afviklingsprocessen med mellem 1 og 2 år som følge af denne ukorrekte og stærkt kritisable myndighedsudøvelse, ligesom Finanstilsynet påfører selskabet et tab, da tilsynets afvisning af overdragelsen i sidste ende fører til, at salget af porteføljen ikke kan gennemføres, og medlemmerne i stedet må opsiges. Dette er hverken i selskabets eller medlemmernes interesse.

Fond

Dette afsnit er helt centralt, for her forsøger Finanstilsynet at påstå, at der er noget usædvanligt eller kritisabelt omkring den foreslåede fond, og dette er begrundelsen for, at Finanstilsynet foretager en ny fit and proper-vurdering af bestyrelsen i selskabet. Der er ingen materiel kritik i afsnittet.

Det er ikke nyt eller usædvanligt, at mindre gensidige selskaber herunder forsikringselskaber omdannes til fonde ved afvikling. Det er også normen, at dele af bestyrelsen fra det afviklede selskab fortsætter i fondens bestyrelse.

Finanstilsynet har selv for år tilbage uden nogen betænkeligheder medvirket til at Forsikringsselskabet AI G/S efter at have overdraget sin portefølje til AH blev omdannet til en fond, og her fortsatte hovedparten af bestyrelsen for selskabet også i fondens bestyrelse. AIs Fond, som er en erhvervsdrivende fond med en kapital på ca. 40 mio. kr.

A har v/advokat M, N, udarbejdet et udkast til vedtægter, der er i fuldstændig overensstemmelse med fondslovgivningen og som for samtlige de af Finanstilsynet kritiserede punkters vedkommende benytter almindeligt gældende standardformuleringer, der også gælder for hovedparten af landets nuværende fonde.

At det er delegeretforsamlingen der vælger fondens første bestyrelse.

Dette er helt oplagt, da den er selskabets øverste myndighed. Intet andet organ er oplagt til at vælge den første bestyrelse.

At fondens bestyrelse herefter selv vælger sine medlemmer. Dette følger af fondslovgivningens standardbestemmelser om bestyrelsens uafhængighed, og en sådan eller helt tilsvarende formulering er gældende i hovedparten af landets fonde.

At fondens bestyrelse fastsætter sit eget vederlag. Dette er igen en følge af fondslovgivningens bestemmelser om uafhængighed. Ens eller tilsvarende bestemmelser er gældende i hovedparten af landets fonde. Vederlagets størrelse er i øvrigt underlagt Erhvervsstyrelsens kontrol og betinget af Erhvervsstyrelsens godkendelse, og her er der ikke tradition for at tillade store honorarer.

At der er valgt en erhvervsdrivende fond. At der er valgt en erhvervsdrivende fond er alene for at sikre det bedste og bredest mulige indtjeningsgrundlag for fondens i øvrigt almene formål. Fondens almene formål inden for natur, miljø, forskning mv. samt øvrige bestemmelser er inspireret af vedtægter og formål fra to af landets største fonde, nemlig AK og AL.

Finanstilsynets påstande om, at de organer, bestyrelse og delegeretforsamling, der opløses ved selskabets afvikling samt enkeltpersonerne i disse, skulle kunne øve indflydelse på fonden og have råderet over formuen i fonden er fuldstændigt groteske. Der er intet belæg for at påstå dette. Det er alene de 6 personer, der er valgt til fondens bestyrelse, der kan have indflydelse på denne.

Sidstnævnte påstand er central i Finanstilsynets argumentation, og der er derfor stærkt kritisabelt, at den er fuldstændigt udokumenteret og i direkte modstrid med den juridiske virkelighed, der omgiver fonden.

Politianmeldelse

Finanstilsynet fremfører nu, at de har politianmeldt den forud for min indtræden siddende ledelse.

Jeg er ikke politianmeldt og politianmeldelsen indgår ikke i min fit and proper-sag, så den har reelt ingen relevans for min klage.

Som det indgående er beskrevet bygger denne politianmeldelse alene på Finanstilsynets fuldstændigt udokumenterede påstande om en konspiration, der involverer et stort antal mennesker, der skulle have varetaget egne interesser og at dette skulle have pågået i mere end 10 år. Finanstilsynet har endvidere valgt at krydre sin politianmeldelse med et mod bedre vidende af Finanstilsynet konstrueret lovstridigt forhold (gavekort-

sagen). Denne politianmeldelse udgør efter min bedste overbevisning et klokkeklart brud på straffelovens paragraf 163 fra Finanstilsynets medarbejdere, der har udarbejdet den og det, at den nu også benyttes i min klagesag, repræsenterer en selvstændigt overtrædelse af samme paragraf.

Finanstilsynets punkt 2.

Finanstilsynet træffer helt åbenbart en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, som der ikke er hjemmel til i lovgivningen. Finanstilsynet benytter endvidere, som det senere er påvist, fit and proper-bestemmelserne, som en straffesanktion, hvor de både kan agere anklager og dommer. Dette har aldrig været fit and proper-bestemmelsernes hensigt, og dette er der heller ikke hjemmel til i lovgivningen. Jeg har valgt at klage over min afgørelse, da den efter min opfattelse er truffet på et skøn, baseret på udokumenterede påstande, ukorrekt sagsfremstilling og beskyldninger om suspekte motiver, ligesom jeg afviser at have skadet den finansielle sektors omdømme.

Finanstilsynets punkt 3

Min vurdering af Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013 fremgår klart af min klage af 18.12.2013 over afgørelsen og gentages derfor ikke her.

Finanstilsynets punkt 3.1

Valg, tegning af forsikringer mm.

Mine indbetalinger til A. Finanstilsynet har gennemgået samtlige nye forsikringer og deres betalinger. Man har i den forbindelse konstateret, at 14 forsikringer for 2011 er betalt fra en computer tilhørende mig.

Det skal i den forbindelse bemærkes: At 14 forsikringer i februar 2011 betales fra min computer skyldes, at hovedparten af disse forsikringer tilhører mig selv, min kone, mine børn, min nu afdøde mor og andre medlemmer af min familie, som det også er angivet af Finanstilsynet. At de 14 forsikringer betales den samme dag skyldes, at de alle har samme forfaldsdato.

Finanstilsynet forsøger her på adskillige sider at mistænkeliggøre det afholdte valg og forholdene forud for dette valg. Disse forhold og valget har aldrig indgået i min fit and proper-afgørelse, hvorfor de ikke hører hjemme i min klagesag. Også i dette afsnit giver Finanstilsynets medarbejdere bevidst urigtige oplysninger om faktuelle forhold af væsentlig betydning og deres vurderinger baserer sig på ukorrekte og helt udokumenterede påstande.

Valget er lovligt afholdt og gennemført i henhold til alle forskrifter i lovgivningen og selskabets vedtægter ved Ns medvirken, jf. ovenfor s. 20. Alle stemmeberettigede, der har ønsket det, har stemt, og alle opstillingsberettigede der har ønsket det er blevet opstillet. Finanstilsynet har aldrig udfordret valgets gyldighed, og det er derfor betænkeligt, når de nu benytter hele deres klagesvar til at mistænkeliggøre forholdene omkring det uden at have skyggen af dokumentation for de påstande, de fremsætter.

Det påståede motiv om, at bestyrelsen forud for valget på ulovlig vis ville sikre sig råderet over formuen i fremtiden, er helt uden dokumentation, og det er også i modstrid med de faktisk passerede hændelser efterfølgende. Det, at alle fra den siddende bestyrelse vælges som delegerede - ligesom de også var før - kan ikke afføde kritik. Det er ikke korrekt, når det påstås, at hovedparten af de nye forsikringstagere fra 2010 har nær relation til den bestyrelse, der sad på tegningstidspunktet. Det er ikke korrekt, når det påstås, at tegning af de nye forsikringer var udtryk for et strategiskifte.

På side 9 afsnit 5 fremfører Finanstilsynet igen sit til formålet konstruerede lovstridige forhold omkring selskabets sædvanlige julegave, der alle år har været givet til de delegerede både de, der sad før og efter valget. Dette er efter min opfattelse det alvorligste brud på straffelovens paragraf 163 fra Finanstilsynets medarbejdere, og det bør få konsekvenser for de medarbejdere, der har konstrueret dette forhold mod bedre vidende.

Jeg har ganske rigtigt været bekendt med de to indkomne indsigelser vedrørende overdragelse af porteføljen. De rummer intet for selskabet kritisabelt. Det kritisable omkring disse er Finanstilsynets håndtering af overdragelsessagen i strid med både lovgivning og alle rammer for god forvaltningsskik. Det er ikke korrekt og savner fuldstændigt dokumentation, når Finanstilsynet påstår, at de 120 nye forsikringer er tegnet med det formål at afskære et stort mindretal blandt medlemmerne indflydelse ved det af Finanstilsynet påbudte valg. Forsikringerne er tegnet som led i selskabets normale drift og forud for det omtalte påbud om valg.

Jeg har selvfølgelig fortsat arbejdet i bestyrelsen både med afvikling og oprettelse af fond, som det er blevet mig pålagt af selskabets lovlige generalforsamlinger. At Finanstilsynet gennem årene forfølger selskabet med forkerte, udokumenterede og konstruerede beskyldninger og fører en intens kampagne for at bringe en fyret direktør og en håndfuld af hans nære venner til magten i selskabet, må ikke have indflydelse på, hvorledes jeg udfører min gerning.

Finanstilsynet påstår igen Side 10 afsnit 2, at den siddende delegeretforsamling og i særdeleshed bestyrelsen skulle bevare kontrollen med formuen efter at denne er overført til en fond med de vedtægter, der er forelagt, Dette er ikke korrekt og igen en udokumenteret påstand uden bund i den juridiske virkelighed.

Side 10 afsnit 4. Her konkluderer Finanstilsynet på baggrund af deres egne ukorrekte og udokumenterede sagsfremstilling, at jeg ikke vil kunne forventes at varetage mit hverv på betryggende vis. Dette er helt i tråd med den kommunikationsstrategi, jeg i indledningen beder ankenævnet have særlig fokus på. Dette afsnit indeholder ikke et eneste dokumenterbart kritikpunkt, og det indeholder flere tilfælde, hvor der direkte gives bevidst urigtige oplysninger til ankenævnet om faktuelle forhold af væsentlig betydning for vurderingen af sagen.

Også efter dette afsnit er det igen nødvendigt at præcisere, at de mange ukorrekte og udokumenterede påstande omkring tegning af policer, forholdene før valget samt selve valget og dets udfald aldrig har været en del af min individuelle fit and proper-sag, hvorfor det er stærkt kritisabelt, at tilsynet bruger så megen kraft på at fremføre dem her.

Finanstilsynets punkt 3.2.

Selskabet har i årtier forud for konflikten med tidligere, fyret direktør AD (og på vegne af ham også konflikten med Finanstilsynet), der startede i 2009, været drevet med solide økonomiske resultater, med et fuldstændigt gnidningsfrit samarbejde med Finanstilsynet og uden i mindst 20 år at have modtaget nogen form for kritik, klager eller ønsker om øget medlemsindflydelse fra noget medlem.

Nye forsikringer mv. Her fremfører Finanstilsynet igen sine betragtninger om relationer mellem bestyrelsesmedlemmer og nye forsikringer, valg, betalinger osv. Alle disse påstande er behandlet i det tidligere, og de bliver ikke mere rigtige af at blive fremsat igen.

At jeg med baggrund i ovenstående som led i en langsigtet plan om at overtage kontrollen med selskabet og dets formue skulle have foretaget mig noget angribeligt og at dette skulle have påvirket udfaldet af valget er uden sammenhæng med det faktisk passerede. Finanstilsynet kan ikke erklære mig uegnet på baggrund af deres egen tidligere ukorrekte sagsbehandling og tidligere fremsatte udokumenterede og ukorrekte påstande.

Ingen af disse påstande om valg, forsikringer mv. har indgået i min fit and proper-sag, og de er derfor heller ikke relevante her.

Finanstilsynets punkt 3.3.

L

Her skal det blot igen præciseres, at selskabets afvikling ved omdannelse til en fond ikke er usædvanlig og kritisabel. Den er forankret i selskabets vedtægter mange år tilbage og den er vedtaget efter delegeretforsamlingens ønske.

Det er udokumenteret og ikke korrekt, når Finanstilsynet forsøger at mistænkeliggøre fondens vedtægter, der er udarbejdet med juridisk bistand fra N. Vedtægterne følger for alle nævnte paragraffers vedkommende fondslovgivningens standardbestemmelser og den ordlyd, der er gældende for hovedparten af landets fonde. Her er således ingen basis for kritik.

Det er udokumenteret og ikke korrekt, når Finanstilsynet tillægger selskabets bestyrelse et motiv om at sikre sig selv råderet over fondens midler. Det er ukorrekt og en juridisk umulighed, når Finanstilsynet påstår at bestyrelse og delegeretforsamling samt begge organers enkeltmedlemmer, der ikke er valgt til fondsbestyrelsen, fortsat vil få råderet over fondens midler efter at denne er stiftet og selskabet likvideret. Dette er en alvorlig og central påstand i hele Finanstilsynets argumentation og det er derfor stærkt kritisabelt, at den fuldstændigt savner forankring i virkeligheden.

Side 12 afsnit 2. Her fremsætter Finanstilsynet igen alle sine påstande omkring valget. Der er her stadig ikke dokumenteret noget kritisabelt forhold. Finanstilsynet har aldrig i de forgangne 3 år anfægtet valgets gyldighed eller delegeretforsamlingens lovlighed.

Finanstilsynet henviser her igen til sit konstruerede og påståede ulovlige forhold omkring selskabets julegave og de nytegnede forsikringer. Dette er indgående behandlet i afsnittet foran. Der er ingen sammenhæng mellem disse to beløb og julegaver er givet til de delegerede i mange år forud for valget, som det er dokumenteret ... Dette forhold vedrørende afgivelse af bevidst urigtige oplysninger betragtes fortsat som en overtrædelse af straffelovens paragraf 163 for så vidt angår de involverede medarbejdere i Finanstilsynet.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte og at Finanstilsynet kører en intens kampagne mod selskabet på oprørsgruppens vegne. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

De mange betragtninger om valget og tegning af forsikringer er ikke en del af min fit and proper- sag fra 4. december 2013 og de har derfor intet at gøre i forbindelse med denne klages behandling. Det faktum, at de i øvrigt er ukorrekte og udokumenterede gør i sig selv, at der skal ses bort fra dem i sagsbehandlingen.

Finanstilsynets punkt 3.4

Fit and proper-bestemmelserne er ikke en straffesanktion, Finanstilsynet har fået tildelt, hvor tilsynet kan agere både anklager og dommer. Fit and proper-bestemmelserne giver hjemmel til at gribe ind og afsætte enkeltpersoner, såfremt en sådan indgriben kan forhindre fremtidige uhenigtsmæssigheder.

Jeg fastholder, at jeg ikke er blevet hørt, når Finanstilsynet og Det Finansielle Råd, der er en integreret del af Finanstilsynet, fuldstændig ignorerer de mange faktuelle fejl, udokumenterede påstande samt den stærkt kritisable og i flere tilfælde ulovlige myndighedsudøvelse, der er påpeget i høringssvaret alligevel indgår i sagsbehandlingen og ligger til grund for min afgørelse.

Det er åbenlyst at Finanstilsynet har truffet en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen, hvilket der ikke er hjemmel til i lovgivningen.

Det er åbenlyst at Finanstilsynet benytter fit and proper-reglerne som en straffesanktion, de uden domstolskontrol kan idømme enkeltpersoner. Dette er ikke hensigten med fit and proper-reglerne og dette er der ikke hjemmel til i lovgivningen.

Det er åbenlyst, at der ikke forhindres nogen fremtidig beslutning eller uhensigtsmæssighed ved at tvinge mig til at nedlægge mit hverv den 4. december 2013. Formålet med Finanstilsynets afgørelse synes således alene at være at afskære mig muligheden for at få en plads i fondsbestyrelsen.

Det er åbenlyst af Finanstilsynet i en egen interesse på vegne af en fyret direktør AD har ført en årelang kampagne mod selskabet og dets ledelse for at få denne afsat, og som konsekvens af dette få indsat AD og en lille gruppe af hans nære venner som ledelse i selskabet. Denne uhellige alliance og den deraf følgende årelange stærkt kritisable sagsbehandling af selskabet er det, der kulminerer i denne, usædvanligt dårligt underbyggede, usaglige og forkerte fit and proper-afgørelse af 4. december 2013.

Der må forlanges en særligt ordentlig og korrekt sagsbehandling af Finanstilsynet i lyset af, at afgørelserne har meget alvorlige og vidtrækkende konsekvenser for dem, de går ud over. Især i As tilfælde må der forlanges en absolut ordentlig sagsbehandling, da sagerne her forventes at skabe præcedens for andre.

Finanstilsynets sagsbehandling af A og herunder undertegnede er helt uden sidestykke i nyere dansk forvaltningshistorie. De mange udokumenterede og ukorrekte påstande, det at man fylder en 17-sider besvarelse med forhold, der ikke har indgået i afgørelsen samt begår en række af åbenlyse overtrædelser af straffelovens paragraf 163 i materialet, som Finanstilsynets medarbejdere leverer i deres svarskrift til ankenævnet, understreger dette.

Finanstilsynets punkt 4. Konklusion

At Finanstilsynet trods den alvorlige og veldokumenterede kritik af deres sagsbehandling og myndighedsudøvelse overfor A og i særdeleshed i forbindelse med min fit and proper- sag stadig fastholder deres afgørelse er uacceptabelt. Afgørelsen er tydeligvis med baggrund i ovenstående truffet på et forkert grundlag og i strid med den hjemmel, der er i fit and proper- bestemmelserne. Endelig er det ikke mig, der ved min adfærd skader den finansielle sektors omdømme. Det er efter min vurdering Finanstilsynet med deres ukorrekte, usaglige og ulovlige og i visse tilfælde nærmest kafkaske myndighedsudøvelse, der i As tilfælde skader den finansielle sektors omdømme.

IV. Egen Konklusion

Finanstilsynet bruger næsten hele sit klagesvar på at fremføre ukorrekte og udokumenterede påstande, der ikke har indgået i min individuelle fit and proper-afgørelse af 4. december 2013. Dette gælder alle påstande omkring vedtægtsændringer i 2009, forhold omkring tegning af forsikringer, tilhørsforhold mellem forsikringstagere og bestyrelsen forud for valget, valget, samt politianmeldelsen. Ingen af disse forhold indgår i min afgørelse af 4. december 2013.

Finanstilsynet fremsætter en række påstande om faktuelle forhold af væsentlig betydning for deres sagsfremstilling, som de er bekendt med ikke er korrekte eller for et enkelt tilfælde helt selv har konstrueret mod bedre

vidende. Dette er efter min vurdering en direkte overtrædelse af straffelovens paragraf 163 fra de medarbejdere, der har udarbejdet Finanstilsynets besvarelse af min klage.

Finanstilsynet har på vegne af en fyret direktør og en lille gruppe af hans nære personlige venner gennem de sidste 4 år kørt en intens og målrettet kampagne for at få afsat selskabets tidligere ledelse med den konsekvens, at den lille oprørsgruppe, der ikke er funderet i medlemmerne, kunne overtage magten i selskabet, rådigheden over formuen og få gennemført den tidligere direktørs personlige vendetta mod den tidligere bestyrelsesformand.

Finanstilsynet har i forbindelse med den ovennævnte kampagne mod selskabet ikke behandlet selskabet og det ledelse korrekt og på de samme betingelser, som de gør gældende for andre finansielle virksomheder. Der er ført en helt særlig aggressiv tilsynsvirksomhed med det eneste formål at rejse kritik af alt uanset væsentlighed og uanset om det, man påstod var korrekt eller kunne dokumenteres. Formålet med dette har nu efter min opfattelse klart været til sidst at kunne benytte fit and proper-bestemmelsernes mulighed til at udøve skøn, til at afsætte bestyrelsen med baggrund i tilsynets egen årelange kritisable sagsbehandling. Der er tale om særdeles ukorrekt og lovstridig myndighedsudøvelse gennem hele forløbet.

Finanstilsynet træffer med afgørelserne af 4. december 2013 åbenlyst en kollektiv afgørelse for hele bestyrelsen trods det, at lovgivningen ikke giver hjemmel til dette.

Finanstilsynet benytter her åbenlyst fit and proper-bestemmelserne som en straffesanktion, hvor tilsynet internt kan agere både dommer og anklager. En hjemmel til at benytte fit and proper-reglerne på denne måde eksisterer ikke. – Det bemærkes, at Det Finansielle Råd er en integreret del af Finanstilsynet og udgør tilsammen én myndighed.

Finanstilsynets kritiserer de foreslåede fondsvedtægter og deres bestemmelser vedrørende valg af bestyrelse, løn, formål mm. og bruger disse til at begrunde den fornyede fit and proper-vurdering. Der er tale om almindelige bestemmelser formuleret af N fuldstændig i tråd med fondslovgivningens standardbestemmelser, hvorfor denne kritik blankt må afvises.

Finanstilsynet påstår, at en række personer, der ikke er valgt til fondens bestyrelse, fortsat efter afvikling af selskabet skulle have råderet over fondens formue. Dette er fuldstændigt forkert, udokumenteret og i direkte modstrid med den juridiske virkelighed, der omgiver fonden.

At jeg skulle have udvist passivitet over for de mange påståede forhold, Finanstilsynet bringer frem er ikke korrekt. Som medlem af selskabets ledelse, er jeg vidende om, at påstandene ikke er korrekte. Jeg har derfor ingen grund til at foretage en særlig indgriben i forbindelse med de mange ukorrekte og udokumenterede påstande, der fremsættes. Ethvert påbud og påtaler er omgående efterlevet i hele perioden.

Der er åbenlyst ikke tale om nogen grov og hastende sag, som det fremføres af Finanstilsynet. Der er ikke overtrådt nogen bestemmelser og der forhindres ingen fremtidige beslutninger eller uhensigtsmæssigheder ved at gennemføre fit and proper-sagen den 4. december 2013. Alene med baggrund i dette bør afgørelsen ændres.

Konklusionen på denne klagesag bør med baggrund i ovenstående være,

- at der er truffet en forkert og usaglig afgørelse
- at der er truffet en afgørelse baseret på direkte dokumenterbar forkert og stærkt kritisabel sagsbehandling
- at der er truffet en afgørelse, der ikke er hjemmel til i lovgivningen.

Formålet med Finanstilsynets afgørelse synes således alene at være at afskære mig muligheden for at få en plads i fondsbestyrelsen.

Det er ikke undertegnede, der har opført sig i strid med regler og lovgivning, fit and proper- bestemmelserne, eller for den sags skyld har skadet den finansielle sektors omdømme.

Ankenævnet bør her sætte grænsen for, hvordan en myndighed kan opføre sig over for borgere og virksomheder, og hvor stor en grad af ordentlighed og korrekt sagsbehandling, man kan forvente af en myndighed som Finanstilsynet. Den retstilstand, der vil herske, såfremt denne afgørelse af 4. december 2013 ikke omgøres, er fuldstændigt uacceptabel for både virksomheder og enkelt- personer underlagt Finanstilsynets kontrol. Endelig bør de konsekvente overtrædelser af straffelovens paragraf 163, hvor der afgives bevidst urigtige oplysninger overfor ankenævnet i det seneste svarskrift fra Finanstilsynet, få konsekvenser for de medarbejdere hos Finanstilsynet, der har udarbejdet materialet.

Jeg skal på baggrund af ovenstående endnu engang anmode Erhvervsankenævnet om at ændre Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013, idet jeg ikke finder, at Finanstilsynet har truffet en saglig og korrekt afgørelse.

Jeg vil også bede Erhvervsankenævnet om at bekræfte, at fit and proper- bestemmelserne kun gælder for og finder anvendelse i forbindelse med forhold vedrørende finansielle virksomheder, og at afgørelser efter fit and proper- bestemmelserne derfor ikke kan anvendes på forhold, der ikke vedrører den finansielle sektor.”

Ankenævnet udtaler:

I henhold til § 64, stk. 3, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed – tidligere § 64, stk. 2, nr. 4 - må et medlem af bestyrelsen i en finansiel virksomhed ikke have udvist eller udvise en sådan adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ik-

ke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om et medlem af bestyrelsen udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.

Af bestemmelsens forarbejder (lovforslag nr. 175 af 26. marts 2010, bemærkningerne til de enkelte bestemmelser) fremgår blandt andet:

”I nr. 4 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 den finansielle virksomhed. Som eksempler på økonomisk uorden kan nævnes at vedkommende har restancer, er indberettet som dårlig betaler eller lignende.

...

Finanstilsynet skal endvidere løbende vurdere, om ledelsen af en finansiell virksomhed sker på betryggende 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 kreditstyring, har undladt at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller har undladt at iværksætte fyldestgørende kontrolprocedurer. Hertil kommer andre tilfælde, hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet den finansielle virksomhed, 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. 4, 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 hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor skal indgå i vurderingen af, om et ledelsesmedlem har udvist eller udviser en adfærd, der indebærer en risiko for, at vedkommende ikke kan varetage sit hverv eller sin stilling på forsvarlig vis. En tillid som fordrer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks. en direktør i et pengeinstitut eller bestyrelsesfor-

manden i et forsikringsselskab, 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 § 64, stk. 1, nr. 1-3. Til sidesættelse af det mere skønspregede krav i § 64, stk. 2, nr. 4, vil som oftest ikke være proportionale efter den nuværende proportionalitetsvurdering i henhold til [straffelovens § 79](#) om rettighedsfrakendelse. Det har hidtil været vurderingen, at der skal være helt klare tegn på, at virksomheden havde lidt skade eller at dette ville ske umiddelbart efter. Derimod ville et indgreb mod et ledelsesmedlem, hvis handlinger endnu ikke havde manifesteret sig i økonomiske vanskeligheder ikke kunne anses for proportionalt.

Med den nye formulering af stk. 2, nr. 4, fastslås det, at hensynet til at opretholde og sikre den fremtidige tillid til den finansielle sektor skal inddrages, når proportionaliteten i en konkret vurdering eller i et konkret indgreb over for et ledelsesmedlem, skal vurderes. For at opretholde tilliden til den finansielle sektor fordres det således at 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 virksomhedens ledelse og drift.

Hertil kommer, at da ledelsessvigt og økonomiske problemer i en enkelt finansiell 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 A G/S på en ordinær generalforsamling den 23. april 2009 ændrede sine vedtægter, således at selskabets delegerede ikke længere blev valgt af medlemmerne, men blev indstillet af bestyrelsen og herefter valgt af de siddende delegerede, hvorved medlemmerne reelt blev afskåret fra indflydelse på valget af delegerede. Finanstilsynet påbød derfor den 27. september 2010 selskabet at ændre vedtægterne i overensstemmelse med lov om finansiell virksomhed § 111, stk. 2, ligesom tilsynet den 16. december 2010 påbød selskabet at afholde valg blandt medlemmerne til selskabets delegeretordning.

Det fremgår endvidere af sagen, at selskabet i perioden fra den 1. oktober til den 31. december 2010 tegnede 120 nye forsikringspolicer, hvorved selskabet fik 120 nye stemmeberettigede, således at der var i alt 245 stemmeberettigede medlemmer ved valget til delegeretordningen den 15. februar 2011. Det er om de 120 nye policer blandt andet oplyst, at der er tale indboforsikringer med en årlig præmie på 100 kr., der er tillæg til en eksisterende police i et andet selskab og dækker genstande, der i forvejen er dækket af en husstands almindelige forsikring, at forsikringen gentagne gange er tegnet af flere personer i samme husstand uagtet, at forsikringen dækker forsikringstageren og hele dennes husstand, og at forsikringen således f.eks. i perioden fra den 1. oktober til den 31. december 2010 blev tegnet af K, V, W, X, Y, Z og Æ, der alle har samme adresse. K og V har den 22. februar 2011 foretaget 14 indbetalinger af 100 kr. til selskabets konto. Det er endvidere oplyst, at selskabet i 2012 har udbetalt gavekort med et samlet beløb på 11.200 kr. til selskabets delegerede, herunder K, og at dette beløb nøjagtigt svarer til det beløb, der er indbetalt til selskabet fra de nye forsikringstagere i anledning af tegningen af de 120 nye policer.

Det fremgår tillige af sagen, at selskabets delegerede på et møde den 10. september 2012 besluttede at følge bestyrelsens indstilling om at arbejde hen imod omdannelse til en fond og besluttede at ændre vedtægterne, således at selskabets formue i tilfælde af selskabets opløsning kunne anbringes i en fond. Selskabet besluttede endvidere på en ekstraordinær generalforsamling den 22. november 2012 at overdrage forsikringsbestanden til I G/S med henblik på at afvikle selskabet og oprette en erhvervsdrivende fond.

Af udkast til vedtægter for den fond, L, som A G/S havde til hensigt at stifte, og som selskabets midler på omkring 80 mio. kr. skulle placeres i, fremgår, at det er selskabets delegerede, der udpeger medlemmerne af den første bestyrelse for fonden, hvorefter de siddende bestyrelsesmedlemmer udpeger nye medlemmer af bestyrelsen. Det fremgår endvidere af vedtægterne, at fondens bestyrelse fastsætter sit eget vederlag.

Af dagsordenen for den ekstraordinære generalforsamling i A G/S den 6. december 2013 fremgår et forslag om opsigelse af As forsikringsportefølje, indledning

af likvidation af selskabet, stiftelse af L samt udlodning af likvidationsprovenuet til fonden.

Erhvervsankenævnet finder i lighed med Finanstilsynet, at den påtænkte anbringelse af selskabets formue i en erhvervsdrivende fond under de beskrevne omstændigheder har haft til hensigt, at de delegerede og bestyrelsen, herunder klager, bevarer kontrollen over selskabets formue efter anbringelsen i den erhvervsdrivende fond.

Ankenævnet finder på denne baggrund og i øvrigt af de grunde, der er anført af Finanstilsynet, at K har udvist en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at han ikke vil varetage hvervet som bestyrelsesmedlem i A G/S på forsvarlig måde, jf. lov om finansiel virksomhed § 64, stk. 3, nr. 4. Der er ved vurderingen lagt vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor. Det tiltrædes derfor, at K er pålagt at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem indtil videre, jf. lov om finansiel virksomhed § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 3, nr. 4. At K blev valgt til delegeretforsamlingen den 15. februar 2011 og indtrådte som suppleant i bestyrelsen den 10. marts 2011 og først som fuldt medlem den 30. oktober 2012, og at en række af de beskrevne dispositioner blev foretaget af selskabet forud for disse datoer kan - som følge af den af K udviste adfærd - ikke føre til et ændret resultat.

Finanstilsynet har som påkrævet på daværende tidspunkt forinden afgørelsen om påbuddet forelagt sagen for Det Finansielle Råd, som i medfør af dagældende § 345, stk. 2, nr. 1, i lov om finansiel virksomhed traf afgørelse i tilsynssager af principiel karakter.

For så vidt angår spørgsmålet, om formanden for Det Finansielle Råd kunne afgøre sagen uden at forelægge den konkrete sag for rådet, jf. bekendtgørelse nr. 355 af 4. april 2013 om forretningsorden for Det Finansielle Råd, bemærkes, at A G/S indkaldte til ekstraordinær generalforsamling den 6. december 2013 med et dagordenspunkt om at lade selskabet træde i likvidation. A G/S måtte derfor forventes at være trådt i likvidation, såfremt sagen som planlagt først var blevet behandlet af Det Finansielle Råd den 9. december 2013. Sagen findes på den baggrund at have været af uopsættelig karakter, fordi øjemedet ellers ville forspildes, hvorfor

formanden for Det Finansielle Råd findes at have været berettiget til at træffe afgørelse som sket den 4. december 2013 efter indstilling fra Finanstilsynet.

Som følge af sagens hastende karakter tiltrædes det endelig, at Finanstilsynets påbud til klager blev meddelt med øjeblikkelig virkning.

Ankenævnet stadfæster herefter i det hele Finanstilsynets afgørelse af 4. december 2013.

11) Kendelse af 23. december 2014 (J.nr. 2013-0034983)

Pensionsselskab havde handlet i strid med kravet om rimelighed i § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 2, i lov om finansiel virksomhed ved at finansiere rabatter til udvalgte kunder ved brug af midler hidrørende fra kollektive særlige bonushensættelser.

Lov om finansiel virksomhed §§ 20 og 21.

(Peter Norman Sørensen, Frank Cederbye, Arne Nabe Poulsen, Niels Walther-Rasmussen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 12. juli 2013 har advokat A på vegne af K [Pensions- og livsforsikringsselskab] klaget over Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013, hvorved tilsynet vurderede, at K har handlet i strid med kravet om rimelighed i § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 2, i lov om finansiel virksomhed ved at finansiere rabatter til udvalgte kunder ved brug af midler hidrørende fra kollektive særlige bonushensættelser. Tilsynet påbød samtidigt K at ophøre hermed samt at rette op på forholdet overfor selskabets eksisterende kunder.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013 hedder det:

”Anvendelse af kollektive særlige bonushensættelser til kunderabatter

1. Afgørelse

På baggrund af de foreliggende oplysninger vurderer Finanstilsynet, at K ved at finansiere rabatter til udvalgte kunder ved brug af midler hidrørende fra kollektive særlige bonushensættelser handler i strid med kravet om rimelighed i § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 2, i lov om finansiel virksomhed. Kravet om rimelighed gælder i enhver situation, hvor kollektive særlige bonushensættelser anvendes diskretionært til udvalgte kunder.

Finanstilsynet påbyder derfor K at ophøre med at yde diskretionære rabatter finansieret af kollektive særlige bonushensættelser. Finanstilsynet påbyder ligeledes K at rette op på forholdet overfor selskabets eksisterende kunder og således tilbageføre de midler, der frem til nu er blevet brugt fra de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere rabatterne, til de kollektive særlige bonushensættelser.

2. Sagsfremstilling

Baggrund

Ved udgangen af 2001 overførte K på eget initiativ 4,8 mia. kr. fra egenkapitalen til de såkaldte kollektive særlige bonushensættelser. K og Finanstilsynet drøftede ved flere lejligheder igennem 2002 og 2003 Ks muligheder for at indføre individuelle særlige bonushensættelser uden kundernes aktive accept. Tilsynet accepterede denne disposition, fordi de kollektive særlige bonushensættelser ved fordeling til de individuelle særlige bonushensættelser ville kompensere herfor. K besluttede imidlertid, at K ikke ville benytte muligheden for at indføre individuelle særlige bonushensættelser uden kundernes aktive accept.

På dette tidspunkt var det Ks vurdering, at de kollektive særlige bonushensættelser ville blive udloddet til de individuelle særlige bonushensættelser over en periode på 50 år. I dag er der gået lidt over ti år og de kollektive særlige bonushensættelser er vokset til omkring 12,3 mia. kr. ultimo 2012.

Sagsgennemgang

K anmeldte ved brev af 28. marts 2003 til Finanstilsynet et nyt afsnit i det tekniske grundlag vedrørende principper for udbetaling af midler fra kollektive særlige bonushensættelser. Af anmeldelsen fremgår, at det er en forudsætning for udlodningen fra de kollektive særlige bonushensættelser, at den foretages til de individuelle særlige bonushensættelser. Herudover fremgår det, at K tilsigter en rimelig fordeling mellem kunderne, og at kunderne ved den løbende individualisering af de kollektive særlige bonushensættelser vil opnå en andel af disse midler, der står i forhold til størrelsen og varigheden af den enkelte kundes individuelle særlige bonushensættelser, hvor fordelingsnøglen er kundens individuelle særlige bonushensættelse anvendt som vægt i forhold til de samlede individuelle særlige bonushensættelser. K anfører endeligt, at de forbeholder sig retten til at ændre modellen for udlodning af de kollektive særlige bonushensættelser ved begrundet anmeldelse til Finanstilsynet.

Den 20. december 2007 anmeldte K en ændring i det tekniske grundlag, hvoraf det fremgår, at eventuelle tab pga. omkostninger og eventuelle tab pga. risiko efter genforsikring for forsikringer under kontribution fremadrettet dækkes direkte af egenkapitalen og de særlige bonushensættelser (både de kollektive og de individuelle særlige bonushensættelser) forholdsmæssigt, samt at de kollektive særlige bonushensættelser dækker for de individuelle særlige bonushensættelser, såfremt tabene kan indeholdes i de kollektive særlige bonushensættelser.

Finanstilsynet tilkendegav ved brev af 21. oktober 2008 til K, at det er Finanstilsynets vurdering, at de særlige bonushensættelser skal dække

samme tab som egenkapitalen, da de særlige bonushensættelser opnår samme forrentning som egenkapitalen. Finanstilsynet anførte herefter, at Finanstilsynet dog ikke anser dækningen af de i anmeldelsen angivne tab pga. omkostninger og tab pga. risiko efter genforsikring som en dækning af tab i denne forstand, da denne form for dækning af underskud har karakter af en gavedisposition fra selskabets side og ikke af en tabsdækning, som kan henføres under de individuelle særlige bonushensættelser. Finanstilsynet udbad sig derfor Ks redegørelse for, hvorfor selskabet havde åbnet mulighed for, at de individuelle særlige bonushensættelser kunne komme til at dække de nævnte tab, såfremt de kollektive særlige bonushensættelser ville blive opbrugt.

K fremsendte ved brev af 14. november 2008 til Finanstilsynet den efterspurgte redegørelse. I redegørelsen anfører K med henvisning til §§ 130 og 134, stk. 1, nr. 5, i den dagældende lov om finansiel virksomhed (nu §§ 33 og 35, stk. 1, nr. 5, i bekendtgørelse om opgørelse af basiskapital), at der hverken i lovgivningen eller i Ks kunderegulativ er skelnet mellem de kollektive og de individuelle særlige bonushensættelser på dette område, og at konsekvensen heraf er, at de særlige bonushensættelser — såvel de kollektive som de individuelle — hæfter tilsvarende for omkostninger og/eller tab, der skal afholdes på egenkapitalens afkast. Der kommenteres ikke i redegørelsen på Finanstilsynets tilkendegivelse af, at den tilsigtede underskudsdekning af tilsynet betragtes som en gavedisposition.

Vurderet retrospektivt var konsekvenserne af anmeldelsen og redegørelsen ikke klare for Finanstilsynet i 2008.

3. Retligt grundlag

Det følger af § 20, stk. 1, i *lov om finansiel virksomhed*, jf. lovbekendtgørelse nr. 705 af 25. juni 2012 med senere ændringer (herefter FIL) at det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed skal anmeldes til Finanstilsynet. I *FIL* § 20, stk. 1, nr. 2, er det præciseret, at anmeldelsen skal indeholde livsforsikringsselskabernes grundlag for beregning af forsikringspræmier, tilbagekøbsværdier og fripolicer

FIL § 21, stk. 1, fastslår, at de efter § 20, stk. 1, nr. 2, anmeldte forhold skal være betryggende og rimelige over for den enkelte forsikringstager og andre berettigede efter forsikringsaftalerne. Finanstilsynet fører løbende tilsyn med, at livsforsikringsselskaberne overholder disse krav om betryggende og rimelige forhold.

Ved Finanstilsynets vurdering af rimeligheden af et livsforsikringsselskabs grundlag for beregning af forsikringspræmier anmeldt efter *FIL* § 20, stk. 1 nr. 2, er det Finanstilsynets opfattelse, at det er nødvendigt at tage alle relevante forhold i betragtning. Dette medfører, at Finanstilsynets skøn i rimelighedsvurderingen af et livsforsikringsselskabs præmieberegning ikke kun omfatter en isoleret vurdering af de konkret anvendte beregningslementer i selve præmieberegningen, men tillige omfatter en vurdering af øvrige elementer, der indgår i selskabets beregning af den endelige pris, som den enkelte kunde skal betale for en forsik-

ringsordning, herunder rimeligheden af præmiereducerende forhold som f.eks. ydede rabatter.

I relation hertil gælder det efter *FIL § 21, stk. 3*, at præmierne for nytegnede forsikringer skal være tilstrækkelige til, at forsikringsselskabet kan opfylde alle sine forpligtelser, således at der ikke vil være behov for systematisk og permanent tilførsel af andre midler.

Ifølge lovbemærkningerne til bestemmelsen indebærer dette, at enhver forsikringstype vurderet på tegningstidspunktet skal kunne hvile i sig selv, dog således at kontraktmæssige fastsatte omfordelinger kan finde sted, f.eks. som følge af anvendelse af fælleskønsgrundlag og andre kollektive elementer, jf. de specielle bemærkninger til § 21, stk. 3, i forslag nr. 176 til lov om finansiel virksomhed, fremsat 12. marts 2003.

I Finanstilsynets vejledende udtalelse vedrørende kollektive særlige bonus-hensættelser af den 9. oktober 2007 fremgår bl.a. at "Fordelingsmekanismen, der fordeler de ufordelte kollektive særlige bonushensættelser til kunden straks eller løbende fremadrettet, skal anmeldes til Finanstilsynet som en del af det tekniske grundlag, jf. § 20 i lov om finansiel virksomhed."

4. Høring

Finanstilsynet sendte den 8. maj 2013 udkast til afgørelse i høring hos K. K besvarede høringen ved brev af 24. maj 2013. ...

I høringssvaret anfører K, at selskabet overordnet mener, at der hverken er faktisk eller juridisk grundlag for sagen, og at Finanstilsynets udkast til afgørelse er forkert, idet:

- 1) *Ks rabatter ydes til nye og til eksisterende kunder* K anfører, at rabatterne ydes til både nye og til eksisterende kunder, og at K fastsætter prisen for hver enkelt kunde ud fra en konkret vurdering af den enkelte kundes lønsomhed over kort og længere sigt. K anfører hertil, at der intet gaveelement er i en eventuel rabat, og at en rabat blot er en del af en samlet prismekanisme. K opgør rabatterne ydet i forhold til de aktuarmæssigt fastsatte listepreiser for perioden 2006-2012 beløbsmæssigt til i alt 403 mio. kr.
- 2) *De kollektive særlige bonushensættelser alene består af gaveudlodninger fra egenkapitalen fra henholdsvis 2001, 2002 og 2004 samt af afkast af investeringer knyttet hertil og ekstra forrentning (driftsherretillæg) for den risiko, som påhviler særlige bonushensættelser og egenkapital.*

K påpeger, at der ikke indgår midler fra forsikringstagernes kontributionsmæssige andel af det realiserede resultat Ks kollektive særlige bonushensættelser.

K anfører endvidere, at de kollektive særlige bonushensættelser tilhører de til enhver tid i selskabet værende kunder som

kollektiv, at disse kollektive særlige bonushensættelser skal individualiseres over en fremtidig årrække, og at dette princip ikke ændres ved Ks omkostningsanvendelse, herunder ydelsen af rabatter.

- 3) FIL §§ 20 og 21 ikke finder anvendelse på afkast/tab på Ks særlige kollektive bonushensættelser.

K henviser til § 35, stk. 1, nr. 3, i bekendtgørelse nr. 915 af 12. september 2012 om opgørelse af basiskapital, hvorefter særlige bonushensættelser (type B) ikke indgår beløbsmæssigt som en del af bestanden af forsikringsaftaler ved beregningen af den andel af det realiserede resultat, jf. FIL § 20, stk. 1, nr. 3, som skal tilføres bestanden, og anfører på denne baggrund, at FIL §§ 20 og 21, og dermed rimelighedsbegrebet i FIL, ikke finder anvendelse på dette resultat/afkast/tab.

K anfører endvidere, at der ikke i FIL, andre regler eller forarbejder sættes grænser for, hvilke typer af tab og omkostninger, som særlige bonushensættelser (type B) kan dække, og at Finanstilsynet hverken kan eller skal foretage en prøvelse af eller træffe afgørelse om, "hvilke typer af tab og omkostninger, der kan dækkes af kollektive særlige bonushensættelser (type B). K henviser herefter til bemærkningerne til FIL, hvoraf det fremgår, at bonushensættelser (type B) skal behandles på lige fod med egenkapitalen med hensyn til tab og afkast, jf. de specielle bemærkninger til § 133, nr. 5, i forslag nr. 176 til lov om finansiel virksomhed, fremsat 12. marts 2003, og anfører, at Ks rabatter er en del af det ordinære driftsresultat, der — på grund af ligestillingen af de to kapitalelementer — skal dækkes relativt af de særlige bonushensættelser (type B) og egenkapitalen.

Ad 1

Finanstilsynet har tilrettet afgørelsen i forhold til Ks tilkendegivelse af, at rabatter, dækket af kollektive særlige bonushensættelser, ydes til både nye og eksisterende kunder.

Udgangspunktet for Finanstilsynets vurdering af, om der er ydet en rabat på en konkret aftale, er det aktuariemæssige bedste skøn på risikoen tillagt en rimelig andel af omkostninger. Ved en pris baseret på bedste skøn vil der således ikke være behov for systematisk og permanent tilførsel af andre midler.

Som også påpeget i Finanstilsynets brev af 21. oktober 2008 til K anser Finanstilsynet Ks rabatydelse finansieret af de kollektive særlige bonushensættelser for at være en gavedisposition, der ikke kan sidestilles med et tab eller en omkostning, som kan dækkes af de særlige bonushensættelser. Der er efter Finanstilsynets opfattelse tale om en diskretionær anvendelse af midlerne, idet K træffer et *diskretionært valg* om at anvende kundernes kollektive særlige bonushensættelser til at give *nogle* af kunderne — eksisterende eller nye — rabatter.

Ad 2

Finanstilsynet har tilrettet afgørelsen i forhold til det af K anførte om sammensætningen af de kollektive særlige bonushensættelser.

Ad 3

Finanstilsynet skal til dette anbringende generelt bemærke, at sagens kerne vedrører *finansieringen* af de rabatter, der indgår i Ks samlede grundlag for beregning af forsikringspræmier.

Finanstilsynets afgørelse vedrører således rimeligheden af, at K diskretionært anvender kundemidler til at begunstige visse udvalgte kunder ved at yde dem rabatter. Regelgrundlaget for beregning og fordeling af realiseret resultat, som K henviser til, har derfor ikke relevans for sagen.

5. Begrundelse for afgørelsen

Ks rabatpolitik

Finanstilsynet er bekendt med, at K yder rabatter i form af præmiereduktioner og i form af reduktion på administrationsomkostninger til udvalgte eksisterende kunder, der således tilgodeses til forskel fra Ks øvrige eksisterende kunder med ret til særlige bonushensættelser. Rabatterne ydes også til udvalgte nye kunder med det formål at tiltrække disse nye kunder til selskabet. Præmierabatterne finansieres forholdsmæssigt af kollektive særlige bonushensættelser og egenkapitalen, idet rabatterne betales af de kollektive særlige bonushensættelser, der dækker forud for de individuelle særlige bonushensættelser, jf. Ks tekniske grundlag som anmeldt den 20. december 2007.

Det er Finanstilsynets skøn, at de udbetalte præmierabatter frem til nu har haft en beløbsmæssig størrelse i omegnen af mellem 100 og 300 mio. kr. pr. år. Eksempelvis ydede K i året 2012 ifølge det oplyste rabatter for i alt 324 mio. kr. Rabatterne betales af basiskapitalen som ovenfor beskrevet. Herved forværres resultatet og risikorabatterne betales på den måde af basiskapitalen, idet resultatet tilgår de særlige bonushensættelser og egenkapitalen forholdsmæssigt som ovenfor beskrevet.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at fastslå, at Ks tekniske grundlag for beregning af præmier for nytegnede forsikringer isoleret set ikke skulle opfylde betingelsen i FIL § 21, stk. 3, om, at præmierne skal være tilstrækkelige til, at hver forsikringstype kan hvile i sig selv.

Når rimeligheden af Ks præmieberegning for forsikringsordningerne skal vurderes efter FIL § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 2, må der imidlertid tages højde for rimeligheden af de rabatter, der alene tildeles udvalgte kunder, og som K finansierer ved udbetalinger fra de kollektive særlige bonushensættelser og egenkapitalen.

Rimeligheden af rabatterne ydet af K

De kollektive særlige bonushensættelser i K består af midler hidrørende fra Ks gaveudlodning fra egenkapitalen i henholdsvis 2001, 2002 og 2004 samt afkastet af investeringerne knyttet hertil. Herudover består de særlige bonushensættelser af ekstra forrentning (driftsherretillæg) for

den risiko, som påhviler særlige bonushensættelser og egenkapital for forsikringer under kontribution, af forholdsmæssige andele af resultatet af syge- og ulykkesforsikring, af resultatet af markedsrenteforsikringsforretning og af øvrige ordinære indtægter og udgifter for basiskapitalen.

K forudsatte ved gaveoverførslen af midlerne fra egenkapitalen til de kollektive særlige bonushensættelser, at disse midler skulle udloddes til kundernes individuelle særlige bonushensættelser, jf. Ks anmeldelse af 28. marts 2003, hvor reglerne for udlodningen beskrives. K har således efter Finanstilsynets vurdering øremærket disse kollektive særlige bonushensættelser til Ks kunder til fordeling til kundernes individuelle særlige bonushensættelser over en årrække, og disse midler tilhører derfor som sådan Ks kunder. Bestyrelsen i K har en diskretionær ret til løbende at beslutte om og i givet fald, hvor stor en del af de kollektive særlige bonushensættelser, der i det enkelte år skal fordeles til kundernes individuelle særlige bonushensættelser. Fordelingen vil efter Finanstilsynets opfattelse være rimelig, hvis den sker ligeligt til samtlige berettigede kunder på baggrund af objektive fordelingskriterier, som f.eks. størrelse og varigheden af kundernes opsparing.

Når K tilbyder udvalgte allerede eksisterende kunder eller udvalgte nye kunder på pensionsmarkedet rabatter finansieret af midler hidrørende fra de kollektive særlige bonushensættelser for at fastholde eller tiltrække disse kunder til selskabet, anvender K midler, der allerede er øremærket til Ks kunders individuelle særlige bonushensættelser, uden at de berettigede kunder kan få del i disse midler.

Der sker således en reducere af de samlede kollektive særlige bonushensættelser, uden at de kollektive særlige bonushensættelser hidrørende fra den oprindelige gaveudlodning fra Ks egenkapital derved fordeles ligeligt til kundernes individuelle særlige bonushensættelser på en måde, hvor kunderne opnår en andel af disse midler, der står i forhold til størrelsen og varigheden af den enkelte kundes individuelle særlige bonushensættelser, som ellers forudsat i Ks anmeldelse af 28. marts 2003. Der er med andre ord de facto tale om, at K systematisk trækker en del af de gaver, som de i 2001, 2002 og 2004 udloddede fra egenkapitalen, tilbage og i stedet anvender de tilbagetrukne beløb til at fastholde og hverve særligt udvalgte kunder.

Finanstilsynet anser allerede af denne grund Ks finansiering af rabatterne til de udvalgte eksisterende og udvalgte nye kunder for værende urimelig, hvilket medfører, at Ks grundlag for beregning af forsikringspræmier for nye og udvalgte eksisterende kunder efter Finanstilsynets opfattelse samlet set strider mod lovens krav om rimelighed.

Hertil skal tilføjes, at særlige bonushensættelser, dvs. både de kollektive og de individuelle særlige bonushensættelser, i Finanstilsynets Rapport om bonus i livsforsikring fra 2004, s. 20, er beskrevet som en del af forsikringstagerens kapital, som kan medregnes til selskabets basiskapital. Det fremgår af rapportens s. 22, at opbygning af særlige bonushensættelser må anses for at være urimelig over for forsikringstagerne, hvis der på forhånd må vurderes at være stor sandsynlighed for, at disse forsikrings-

tageres andel af de særlige bonushensættelser anvendes til at understøtte andre forsikringstagere. Dette skal ses i sammenhæng med Finanstilsynets tilkendegivelse i tilsynets brev til K af 21. oktober 2008 af, at omkostningstab, der skyldes en gavedisposition fra Ks side, ikke anses som et tab, der kan dækkes af kundernes individuelle særlige bonushensættelser. Finanstilsynet anser i denne forbindelse ydelsen af rabatter til udvalgte eksisterende og udvalgte nye kunder for at være en diskretionær anvendelse af midlerne fra Ks side, som jf. Ks tekniske grundlag er forudsat understøttet af de eksisterende kunders andel af de særlige bonushensættelser.

Det er på denne baggrund Finanstilsynets vurdering, at det ikke kan anses som værende rimeligt over for Ks kunder, at de kollektive særlige bonushensættelser anvendes til at understøtte finansieringen af rabatter til udvalgte kunder.

Finanstilsynet vurderer derfor, at Ks grundlag for beregning af forsikringspræmier samlet set ikke opfylder rimelighedskravet i FIL § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 2 i de tilfælde, hvor der ydes rabatter til udvalgte kunder finansieret af midler hidrørende fra Ks kollektive særlige bonushensættelser.

I Finanstilsynets vejledende udtalelse vedrørende kollektive særlige bonushensættelser af den 9. oktober 2007 fremgår bl.a. "Fordelingsmekanismen, der fordeler de ufordelte kollektive særlige bonushensættelser til kunden straks eller løbende fremadrettet, skal anmeldes til Finanstilsynet som en del af det tekniske grundlag, jf. § 20 i lov om finansiel virksomhed.". For det anmeldte tekniske grundlag gælder kravet om rimelighed i § 21 i lov om finansiel virksomhed, og Finanstilsynets udtalelse fører dermed til, at fordelingen af kollektive særlige bonushensættelser skal være rimelig.

Det er Finanstilsynets holdning, at ovenstående betragtninger om rimelighed gælder i enhver situation, hvor kollektive særlige bonushensættelser anvendes diskretionært til udvalgte kunder.

Udgangspunktet for Finanstilsynets vurdering af, om der anvendes kollektive særlige bonushensættelser diskretionært i forhold til en konkret aftale, er det aktuarmæssige bedste skøn på risikoen tillagt en rimelig andel af omkostninger. Ved en pris baseret på bedste skøn vil der således ikke være behov for systematisk og permanent tilførsel af andre midler. Løbende tab og gevinster på risiko og omkostninger i forhold til det bedste skøn skal fortsat fordeles forholdsmæssigt i mellem egenkapitalen og særlige bonushensættelser.

Det skal endeligt fastslås, at rabatter, der finansieres direkte fra egenkapitalen, ikke vil være omfattet af rimelighed i § 21 i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynets afgørelse vedrører anvendelsen af kollektive særlige bonushensættelser.

...”

K repræsenteret ved advokat A klagede den 12. juli 2013 over Finanstilsynets afgørelse. I uddybende klageskrivelse af 20. september 2013 har advokat A anført:

” ...

1. *Ugyldighed:*

Der nedlægges påstand om, at den af Finanstilsynet truffne afgørelse af 18. juni 2013 er ugyldig og afgørelsen annulleres.

a) Til støtte herfor gøres gældende,

at *Finanstilsynet har tilsidesat det forvaltningsretlige officialprincip, der gælder for forelæggelsen for Det Finansielle Råd. Det følger af officialprincippet, at det er Finanstilsynet, der har ansvaret for sagens oplysning. Finanstilsynet har pligt til at oplyse sagen, så langt som det er nødvendigt og tilstrækkeligt for at træffe en korrekt og materielt rigtig afgørelse. Som det fremgår nedenfor, er der udeladt helt centrale faktuelle oplysninger af betydning for sagens afgørelse. Dertil kommer:*

at *Finanstilsynet har tilsidesat de forvaltningsretlige regler om partshøring (kontradiktionsprincippet), jf. bl.a. forvaltningslovens § 19, således at K ikke har haft mulighed for at forholde sig til kernen i sagens faktum og derved til at væрге for sig.*

(i) Dette fremgår af Finanstilsynets udtalelser til offentligheden, efter at afgørelsen var truffet. Heraf fremgår det:

"Vi har meddelt selskabet i 2008, at de ikke kan finansiere rabatydelser gennem de særlige kollektive bonushensættelser (den kollektive kundekapital red.). Så har vi nu fået kendskab til nogle kontrakter hvor de alligevel har gjort det og derfor har vi rettet henvendelse igen".

(Citat vicedirektør L Finanswatch.dk den 20. juni 2013 – min fremhævning og understregning)

Disse kontrakter er aldrig forelagt K under Finanstilsynets sagsbehandling inden den truffne afgørelse. Trods anmodning herom efter afgørelsen har K ej heller efterfølgende modtaget disse.

...

(ii) I Finanstilsynets afgørelse er det faktuelle grundlag

Side 4: "På baggrund af de foreliggende oplysninger" og

Side 6: "Finanstilsynet er bekendt med"

Der er intet usædvanligt i disse formuleringer, da K har drøftet forholdene flere gange med Finanstilsynet såvel formelt som uformelt.

Det har aldrig under drøftelserne med Finanstilsynet eller under sagens behandling i Det Finansielle Råd været oplyst K eller i den kendte sagsfremstilling for Det Finansielle Råd, at Finanstilsynet havde "... kendskab til nogle kontrakter ...". Ved konkret at undlade at give K den konkrete information og viden om de kontrakter, som Finanstilsynet er i besiddelse af, har K været uden mulighed for at væрге for sig og imødegå den viden, som Finanstilsynet ikke har informeret K om, og som, jf. citatet ovenfor, har været grundlaget for den rejste sag.

- (iii) Jeg henviser til UfR 1969.513V, UfR 1996.1462 H og UfR 2000.1380 H.

Jeg henviser endvidere til Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret 2. udgave (2002), s. 447, navnlig s. 449 om oplysningers pålidelighed og s. 542 om beviskrav, samt Steen Rønsholdt, Forvaltningsret - Retssikkerhed, proces, sagsbehandling (2010), 3. udgave, s. 376 ff.

Hertil kommer udtalelse fra Folketingets Ombudsmand fra 1997 side 273 om anonyme henvendelser og spinkelt bevisgrundlag.

...

2. Omgørelse af Finanstilsynets afgørelse:

Subsidiært nedlægger K påstand om, at Finanstilsynet ikke som i afgørelse af 18. juni 2013 påbyder K i) at ophøre med at yde diskretionære rabatter finansieret af kollektive særlige bonushensættelser samt ii) at rette op på forholdet overfor selskabets eksisterende kunder og således tilbageføre de midler, der frem til nu er blevet brugt fra de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere rabatterne, til de kollektive særlige bonushensættelser.

- a) Til støtte herfor gøres gældende,

at K ikke giver diskretionære rabatter til udvalgte kunder, hvilket er det faktiske grundlag for Finanstilsynets afgørelse.

- (i) Finanstilsynet postulerer, at K giver "diskretionære" "rabatter" til "udvalgte kunder". På intet tidspunkt har Finanstilsynet dokumenteret disse udsagn. De postulerede, faktuelle forhold, som Finanstilsynet lægger til grund ved sin afgørelse, er forkerte. Ved brug af et værdiladet ordvalg som "diskretionært" og "udvalgte" forvrider Finanstilsynet realiteterne. . . .

- (ii) Begrebet "rabatter" relateret til K's livsforsikringsforretning er en fejlagtig forståelse af livsforsikringsmarkedet.

Ifølge Den Danske Retskrivningsordbog betyder ordet "rabat": "*nedslag i prisen for en vare — prisreduktion*". Det vil sige, at der foreligger en pris — markedsprisen, hvorpå der gives et nedslag.

K er som alle andre livsforsikringsselskaber underlagt en stadig skærpet priskonkurrence, hvis altovervejende forretning er baseret på virksomhedspensionsordninger med eller uden et overenskomstmæssigt grundlag. Det er således primært ikke enkeltkunder, men porteføljer som K arbejder med og for.

Det er markedet, som sætter prisen, ikke K.

K foretager i relation til alle kunder, hvad enten de er eksisterende eller nye, løbende en rentabilitetsberegning, hvor blandt andet stordrift og enhedsomkostninger er væsentlige elementer, når aftalerne med virksomhederne om pensionsordningerne løbende indgås eller er til genforhandling. Når rentabiliteten ikke kan dokumenteres i et udbud hos en ny eller eksisterende kunde, deltager K ikke i sådanne udbud af pensionsordninger.

(iii) ...

(iv) I Bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser, bekendtgørelse nr. 112 af 7. februar 2013, omtaler § 23, stk. 1-2 under den generelle overskrift "Resultatopgørelse" følgende:

"§ 23. Under hovedposten Forsikringsmæssige driftsomkostninger f e. r., i alt opføres de omkostninger, som er forbundet med at erhverve og administrere virksomhedens bestand af forsikrings- og investeringskontrakter, herunder den hertil svarende andel af personaleomkostninger, provisioner, markedsføringsomkostninger, husleje, driftsomkostninger vedrørende domicilejendomme, udgifter til kontorartikler og kontorhold samt af- og nedskrivninger på materielle og immaterielle aktiver bortset fra nedskrivninger af goodwill, if. § 142.

Stk. 2. Den andel af de forsikringsmæssige driftsomkostninger, der kan henføres til erhvervelse og fornyelse af bestanden af forsikrings- og investeringskontrakter, opføres under posten Erhvervelsesomkostninger."

Der er således ikke tvivl om, at alle markedsrelaterede omkostninger indgår som en udgift i K's opgørelse af årets resultat. ...

Særligt om K's kollektive særlige bonushensættelser.

- (i) Udgangspunktet for så vidt angår særlige bonushensættelser, der medregnes i livs- og forsikringsselskabers basiskapital, er, at de er opbygget af midler fra forsikringernes andel af det realiserede resultat, jf. § 35, stk. 1, nr. 1 i den nedenfor angivne bekendtgørelse.
- (ii) K's kollektive særlige bonushensættelser er unikke, idet de ikke er opbygget af midler fra forsikringernes andel af det realiserede resultat, men er etableret ved *udlodning fra K's egenkapital* primært i 2001 som godkendt af K's generalforsamling på generalforsamlingen i 2002. ...
- (iii) Beløbet eller de kollektive særlige bonushensættelser er endelig anmeldt den 20. oktober 2003 af K over for Finanstilsynet som en del af det tekniske grundlag. ...

Finanstilsynet har i sin vejledende udtalelse af 9. oktober 2007 bekræftet udlodningens retlige status.

K's kollektive særlige bonushensættelser er således ikke beløb, som forsikringstagere har indbetalt, eller som forsikringstagerne på nuværende tidspunkt råder over. Dette medfører blandt andet, at forsikringstagerne, som naturligtvis ændrer sig over tid, ikke kan medtage en forholdsmæssig andel af de kollektive særlige bonushensættelser, hvis de flytter deres pensionsordning til et andet selskab.

3. Såfremt det måtte lægges til grund, at K giver rabatter, gør K gældende:

at *Finanstilsynets synspunkt er i modstrid med begrebet afkast i § 35 i Bekendtgørelse nr. 915 af 12/9-2012 om opgørelse af basiskapital (herefter "Bekendtgørelsen") (tidligere § 134 i FIL) og dermed uden retligt grundlag.*

Udviklingen i retsgrundlaget i Danmark for kollektive særlige bonushensættelser er følgende:

- (i) I § 15a, stk. 3, i Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om kapitalgrundlag for forsikringsselskaber — bekendtgørelse nr. 1077 af 17. december 2001 fremgår det, at:

"Særlige bonushensættelser, der kan medregnes i basiskapitalen efter § 13, stk. 3, nr. 3 (type B), tildeles løbende samme forholdsmæssige afkast, som det afkast egenkapitalen får før skat. hvadenten dette afkast er negativt eller positivt."

Derfor drejer denne sag sig om forståelsen af begrebet "*afkast*".

- (ii) Begrebet fremgår af forarbejderne til § 133 i lov om finansiel virksomhed (senere § 134 og nu § 35 i bekendtgørelsen

om opgørelse af basiskapital). I bemærkningerne fremgår det blandt andet om § 133, stk. 1 nr. 3 og 5:

"I nr. 3 foreslås, at særlige bonushensættelser beløbsmæssigt holdes uden for bestanden af forsikringsaftaler ved fordeling af det realiserede resultat. Dette gælder såvel i forbindelse med det beregningsmæssige kontributionsprincip som i forbindelse med det fordelingsmæssige kontributionsprincip.

Dette skyldes, at særlige bonushensættelser forrentes på særlige måder, der er fastlagt i nr. 5, if. nedenfor. Særlige bonushensættelser (type B) indgår sammen med egenkapitalen, og på lige fod med denne i relation til det beregningsmæssige kontributionsprincip, jf. §,55' 20 og 21.

"Efter nr. 5 foreslås det, at særlige bonushensættelser (type B) skal behandles på lige fod med egenkapitalen med hensyn til tab og afkast."

(min understregning)

Der er hverken i bekendtgørelsen, loven, dens forarbejder eller tidligere og senere love, lovudkast eller disses forarbejder støtte for, at der kan gøres forskel på afkastet, der tilfalder de to kapitaltyper.

- (iii) Da § 134 i lov om finansiel virksomhed blev overført til en særskilt bekendtgørelse, var det ikke for at give Finanstilsynet mulighed for at ændre forhold på egen hånd, men alene for at smidiggøre implementering af EU's retsskabende materiale.

Følgende fremgår af bemærkningerne til lovforslaget:

"Med forslag til ændringen af CEBS og CEIOBS til europæiske tilsynsmyndigheder der kan udstede bindende standarder (forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om oprettelse af en europæisk bank-tilsynsmyndighed KOM(2009)501 og forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed for forsikrings- og arbejdsmarkedspensionsordninger KOM(2009)502), vil der være behov for at kunne tilpasse reguleringen hurtigere. Finanstilsynet er af den opfattelse, at det derfor er mest hensigtsmæssigt, at reglerne om opgørelse af basiskapitalen i finansielle virksomheder gennemføres på bekendtgørelsesniveau."

(min understregning)

Det er således for opgørelse af basiskapitalen på basis af EU's regulering, at Finanstilsynet er tillagt beføjelser og ikke til selvstændigt at indføre ny, anden regulering eller ulovhjemlet praksis på allerede etablerede forhold eller allerede afgivne tilsagn.

- (iv) Da K's udlodning fra egenkapitalen — nu kollektive særlige bonushensættelser — var og er forudsat medregnet i K's basiskapital, er det en afgørende forudsætning, at de kollektive særlige bonushensættelser opnår samme afkast som egenkapitalen, jf. regelgrundlaget nævnt ovenfor.
- (v) Begrebet "afkast" er et veldefineret begreb i det danske sprog og i økonomiske og regnskabsmæssige termer. For at ændre på den basale opfattelse af et så velkendt begreb, skal der foreligge en klar og utvetydig hjemmel. En sådan hjemmel foreligger ikke, hvorfor Finanstilsynet ikke kan ændre på det oprindeligt lovfæstede, fundamentale princip om ens afkast for de to kapitaltyper.
- (vi) Hvis K's prissætning af sine ydelser på markedsvilkår anses som rabatter, indgår disse på lige fod med øvrige omkostninger i opgørelsen af afkastet, jf. ovenfor om § 23 i regnskabsbekendtgørelsen.
- (vii) Det er på linje med en række andre af Finanstilsynets bekendtgørelser, hvor begrebet omkostninger er omtalt.

Bekendtgørelse nr. 1067 af 27. oktober 2006 om anmeldelse af teknisk grundlag § 3, stk. 6 har følgende indhold, citat: "*Hvis livsforsikringselskaber anmelder satser for forsikringer omfattet af bekendtgørelse om kontributionsprincippet, hvor det forventede rente-, omkostnings- eller risikoresultat giver underskud og ikke dækkes af egenkapitalen eller andre ligestillede andele, skal livsforsikringselskabet redegøre for, ...*"

(min understregning)

Finanstilsynet henviser til Bonusrapporten fra 2004, men omtaler ikke et par afgørende forhold. For det første omhandler side 22 mv. om hensættelser opbygget af midler fra forsikringstagerens andel af det realiserede resultat. Kollektive særlige bonushensættelser opbygget af udlodning fra egenkapitalen omtales kun i en note. For det andet fremgår det direkte af side 22, at "*Forsikringstageren får f.eks. et mindre beløb, hvis en del af forsikringstagerens særlige bonushensættelse er gået til dækning af underskud, der hidrører fra livsforsikringsvirksomhedens øvrige forsikringer eller andre tab i virksomheden.*"

(min understregning)

"Andre tab". Tydeligere kan det vist ikke siges, at egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser behandles ens afkastmæssigt. Der er ingen hjemmel for Finanstilsynet til at ændre enkeltposter i afkastopgørelsen.

Det gøres således gældende, at hvis det lægges til grund, at der gives rabatter, indgår disse på lige fod med øvrige driftsomkostninger i afkastbegrebet.

4. § 20 og 21 i Lov om finansiel virksomhed

Forarbejderne til § 133, Lov om finansiel virksomhed indeholder følgende bemærkninger:

"I nr. 3 foreslås, at særlige bonushensættelser beløbsmæssigt holdes uden for bestanden af forsikringsaftaler ved fordeling af det realiserede resultat. Dette gælder såvel i forbindelse med det beregningsmæssige kontributionsprincip som i forbindelse med det fordelingsmæssige kontributionsprincip. Dette skyldes, at særlige bonushensættelser firrentes på særlige måder, der er fastlagt i nr. 5, jf. nedenfor. Særlige bonushensættelser (type B) indgår sammen med egenkapitalen, og på lige fod med denne i relation til det beregningsmæssige kontributionsprincip, jf. §§ 20 og 21."

(min understregning)

Som det fremgår af bemærkningerne, er egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser ligestillet i relation til det beregningsmæssige kontributionsprincip. Dette er helt åbenbart og indlysende i K's situation, da K's kollektive særlige bonushensættelser stammer fra en udlodning fra egenkapitalen og ikke er etableret af forsikringstagerne.

Finanstilsynet har på intet tidspunkt gjort gældende, at K ikke overholder det beregningsmæssige kontributionsprincip ved fordelingen af det realiserede resultat.

§§ 20 og 21 kan derfor ikke finde anvendelse på det samlede beløb af det realiserede resultat, der tilfalder egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser, og da de to kapitaltyper i henhold til regelgrundlaget skal have ens afkast, er fordelingen givet.

5. Finanstilsynets påbud

Som det fremgår af ovenstående, er det faktuelle grundlag for Finanstilsynets afgørelse forkert. Alene af den grund er det ikke muligt at efterkomme påbuddene. Dertil kommer, at de har en så upræcis karakter, at en opgørelse, som påbuddene forudsætter, ikke er gennemførlig. Finanstilsynet angiver i sin afgørelse beløbsstørrelser i niveauet 100 — 300 mio.kr. pr. år, hvilke beløb K ikke kan forholde sig til på det af Finanstilsynet postulerede faktiske grundlag.

Påbuddene er uklare og upræcise og kan følgelig ikke anvendes som påbud.

...”

I anledning af klagen har advokat B samt advokat C på vegne af Finanstilsynet i en redegørelse af 29. oktober 2013 påstået, at klagen over Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013 ikke tages til følge og har anført blandt andet:

”2. SUPPLERENDE SAGSOPLYSNINGER

...

Kapitalelementet "Særlige bonushensættelser" indgår i indberetningerne af kapitalforhold til Finanstilsynet første gang den 18. december 2001. "Særlige bonushensættelser" indgår ligeledes i K koncernens foreløbige regnskabsmeddelelse for 2001 af 6. februar 2002.

I regnskabet for 2001 er ligeledes indregnet en engangskorrektion af egenkapitalens tilgodehavende Engangskorrekturen, behandles yderligere i forbindelse med fusionen af koncernens selskaber.

Det er ikke indberettet, hvor meget engangskorrekturen udgør, men tal beregnet på Q3 2001 viser, at egenkapitalen havde et tilgodehavende på ...

...

Nedenfor følger en kronologisk gennemgang af forløbet i relation til anvendelsen af de kollektive særlige bonushensættelser i K.

26. oktober 2001: I et brev fra Finanstilsynet til alle livsforsikringselskaber og tværgående pensionskasser præciserede Finanstilsynet kontributions-princippet og dermed principperne for den rimelige fordeling af det realiserede resultat. Da der havde været tvivl om forståelsen af princippet, ville Finanstilsynet ikke modsætte sig, at selskaberne foretog en rimelig engangskorrektion af tidligere års praksis for fordeling af midler mellem egenkapital og bonusudjævningshensættelser.

31. december 2001: K overførte kr. 4,8 mia. fra egenkapitalen til "særlige bonushensættelser" efterfølgende benævnt "kollektive særlige bonushensættelser". Der var tale om en gavedisposition fra egenkapitalen til kunderne, idet K principielt kunne have beholdt korrektionsbeløbet som en del af egenkapitalen, og med gaven overdrog K således midlerne som led i en omfattende rekonstruktion af K's kapitalstruktur. ...

...

3. SAGENS RETLIGE RAMME

Lov om finansiel virksomhed

Lov om finansiel virksomhed § 20, stk. 1, er sålydende (lovbekendtgørelse nr. 705 af 25. juni 2012, der var gældende på tidspunktet for den anfægtede afgørelse):

"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. de forsikringsformer, som selskabet agter at anvende,
2. grundlaget for beregning af forsikringspræmier, tilbagekøbsværdier og fri-policer,
3. regler for beregning og fordeling af realiseret resultat til forsikringstagerne og andre berettigede efter forsikringsaftalerne,
4. selskabets principper for genforsikring, herunder beløbsgrænser,
5. regler for, hvornår såvel de forsikringsøgende som forsikringstagerne skal afgive helbredsoplysninger til bedømmelse af risikoforholdene,
6. grundlaget for beregning af livsforsikringshensættelser såvel for den enkelte forsikringsaftale som for selskabet som helhed og
7. regler, hvorefter pensionsordninger med løbende udbetalinger tegnet eller aftalt som obligatoriske ordninger i et forsikringsselskab eller en pensionskasse kan overføres fra eller til selskabet i forbindelse med overgang til anden ansættelse eller i forbindelse med virksomhedsoverdragelse eller virksomhedsomdannelse."

Af lov om finansiel virksomhed § 21, stk. 1-3, fremgår følgende vedrørende kravene til det tekniske grundlag, der anmeldes:

"De efter § 20, stk. 1, nr. 1-5, anmeldte forhold skal være betryggende og rimelige over for den enkelte forsikringstager og andre berettigede efter forsikringsaftalerne.

Stk. 2. De anmeldte regler for beregning og fordeling af realiseret resultat, jf. § 20, stk. 1, nr. 3, skal være præcise og klare og skal føre til en rimelig fordeling.

Stk. 3. Præmierne for nytegnede forsikringer skal være tilstrækkelige til, at forsikringsselskabet kan opfylde alle sine forpligtelser, således at der ikke vil være behov for systematisk og permanent tilførsel af midler." (mine understregninger)

Af bemærkningerne til bestemmelsen i § 21, stk. 3, fremgår det, at enhver forsikringstype vurderet på tegningstidspunktet skal kunne hvile i sig selv.

Finanstilsynets vejledning

Finanstilsynet har den 9. oktober 2007 afgivet en vejledende udtalelse vedrørende kollektive særlige bonushensættelser.

Det fremgår af udtalelsen, at der ikke i lov om finansiel virksomhed er noget til hinder for, at gaver fra egenkapitalen anvendes til opbygning af særlige bonushensættelser.

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt kollektive særlige bonushensættelser, der er opbygget ved en gave fra egenkapital, kan medregnes til basiskapitalen udtaler Finanstilsynet følgende:

"Tilsynet har i en konkret sag vurderet, at kollektive særlige bonushensættelser, der er opbygget ved en gave fra egenkapital, kan medregnes til basiskapitalen. Forudsætningen for denne vurdering var, at selskabet har fastsat en fordelingsmekanisme, der fordeler midlerne til kunderne enten straks eller løbende fremadrettet over en nærmere fastsat begrænset årrække. De kollektive særlige bonushensættelser kan dermed være ufordelte i den forstand, at fordelingen af de kollektive midler til kunden først vil foregå løbende fremadrettet over en nærmere fastsat begrænset årrække.

Midlerne omfatter både gaver fra egenkapitalen samt den løbende forrentning af gaverne. Nye kunder vil således kunne få del i disse midler i det omfang, at midlerne fordeles fremadrettet. Det var videre en forudsætning, at midlerne skal fordeles fuldt ud til kunderne. Efterhånden som midlerne fordeles til kunden, skal de medgå ved tilbagekøb og ved overførsler.

Når en andel af kollektive særlige bonushensættelser er tildelt den enkelte kunde, er det ikke muligt at formindske kundens andel, medmindre dette sker for at dække tab efter reglerne om individuelle særlige bonushensættelser.

Fordelingsmekanismen, der fordeler de ufordelte kollektive særlige bonushensættelser til kunden straks eller løbende fremadrettet, skal anmeldes til Finanstilsynet som en del af det tekniske grundlag, jf. § 20 i lov om finansiel virksomhed." (mine understregninger)

...

Generelt

Finanstilsynet gør ... overordnet gældende, at afgørelsen af 18. juni 2013 er lovlig, og at der ikke er grundlag for at tilsidesætte, omgøre eller ændre afgørelsen. Efter Finanstilsynets opfattelse er afgørelsen hverken behæftet med formelle eller materielle retlige mangler, og at eventuelle mangler er konkret uvæsentlige.

I relation til sagens faktiske omstændighed gøres det gældende, at Finanstilsynet korrekt har lagt til grund;

- at K yder rabatter til udvalgte nye og eksisterende kunder,
- at disse rabatter ydes på baggrund af et forretningsmæssigt skøn, og
- at rabatterne finansieres ved anvendelse af henholdsvis de kollektive særlige bonus-hensættelser samt Ks egenkapital.

Der henvises i den forbindelse til Ks høringssvar til udkastet til afgørelsen

Ved "rabatter" forstår Finanstilsynet en præmiefastsættelse, der af K bevidst er sat lavere end den præmie, som er fremkommet ved det bedste aktuarmæssige skøn.

Betegnelsen "diskretionære rabatter" anvendes til at beskrive det forhold, at rabatterne, efter et forretningsmæssigt skøn, ydes til visse kundegrupper.

...

Anvendelsen af særlig kollektive bonushensættelser

Finanstilsynet bestrider ikke, at de særlige kollektive bonushensættelser skal have samme afkast som egenkapitalen, uanset om dette er positivt eller negativt, jf. § 35 i basiskapitalbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 915 af 12. september 2012) og § 15 a, stk. 1, i kapitaldækningsbekendtgørelsen for forsikringselskaber (bekendtgørelse nr. 1077 af 17. december 2001).

Indebærer driften af forsikringsvirksomheden et tab, er Finanstilsynet også enig i, at et tab skal henføres til hovedposten "Forsikringsmæssige driftsomkostninger", jf. § 23 i bekendtgørelse nr. 112 af 7. februar 2013 om finansielle rapporter for forsikringselskaber og tværgående pensionskasser, og at et negativt resultat kan fordeles forholdsmæssigt mellem egenkapitalen og de særlige kollektive bonushensættelser.

Det er således givet, at f.eks. en uforudset drastisk stigning i antallet af "førtidige" dødsfald hos forsikringstagerne eller pludselige fald i forrentningen af investeret kapital vil kunne udløse et tab, der på helt sædvanlig vis absorberes forholdsmæssigt af henholdsvis egenkapital og de kollektive særlige bonushensættelser.

Den ensartede behandling af de to kapitaltyper, der følger af basiskapitalbekendtgørelsen, kapitaldækningsbekendtgørelsen for forsikringselskaber og bekendtgørelsen om finansielle rapporter for forsikringselskaber forudsætter imidlertid, at der ikke gøres forskel på kunderne i forbindelse med præmiefastsættelsen, og at der således ikke påføres eksisterende kunder med andel i de særlige kollektive bonushensættelser systematiske underskud i form af præmiefastsættelser for visse kundegrupper, der bevidst er prissat lavere end den aktuarmæssige vurdering.

Tilbyder K konsekvent præmier til udvalgte kunder, der er lavere end den præmie, som følger af det bedste aktuarmæssige skøn, er der tale om, at K systematisk påfører selskabet et underskud på forsikringsdriften, der er urimeligt i forhold til de kunder, der ikke tilbydes rabatter, jf. § 21, stk. 1 og 3, og som har en andel i de særlige kollektive bonushensættelser. En sådan systematisk underskudsgivende fremgangsmåde, der alene tilgodeser udvalgte kundesegmenter, skal bæres af egenkapitalen alene, idet en udgiftsfordeling, der også bebyrder de særlige kollektive bonushensættelser vil give urimelige konsekvenser for de kunder, der har en andel i den reserve, der udgøres af de særlige kollektive bonushensættelser.

Med andre ord indebærer Ks finansieringsmåde, at midler, der er reserveret til kunderne, anvendes til at betale for selskabets kommercielle fremstød på udvalgte dele af forsikringsmarkedet og dermed til at betale en del af andre udvalgte kundegrupperes forsikringspræmie.

På ovenstående baggrund er det Finanstilsynets opfattelse, at det anfægtede påbud er i overensstemmelse med de regler i basiskapitalbekendtgørelsen, kapitaldækningsbekendtgørelsen for forsikringselskaber og be-

kendtgørelsen om finansielle rapporter for forsikringselskaber, der fastslår, at egenkapital og de særlige kollektive bonushensættelser behandles ens i forhold til fordelingen af både positivt og negativt afkast.

Ks fremgangsmåde vedrørende finansieringen af diskretionære rabatter er anmeldelsespligtig

Det gøres gældende, at Ks tidligere anmeldelser af de tekniske ændringer m.v. ikke indebærer, at K er berettiget til at anvende de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere diskretionære rabatter til nuværende og fremtidige kunder.

Den finansieringspraksis, der er genstanden for det anfægtede påbud, indebærer således efter Finanstilsynets opfattelse en afgørende ændring af det tekniske grundlag, som skulle have været anmeldt til Finanstilsynet i medfør af § 20, stk. 3, i lov om finansiell virksomhed, jf. Finanstilsynets vejledning af 9. oktober 2007.

Det gøres gældende, at en anmeldelse af finansieringsmåden vedrørende de diskretionære rabatter ikke kan anses for at være indeholdt i Ks tidligere anmeldelser af det tekniske grundlag. Finanstilsynet har således på intet tidspunkt - hverken eksplicit eller implicit - forholdt sig til eller anerkendt, at K kan yde diskretionære rabatter, der finansieres af de kollektive særlige bonushensættelser.

Selv hvis finansieringsmåden måtte anses for at være indeholdt i Ks tidligere anmeldelser bemærkes, at anmeldelsessystemet i henhold til § 20 i lov om finansiell virksomhed ikke er et godkendelsessystem, og at optagelsen i registeret således ikke indebærer en godkendelse, der afskærer Finanstilsynet fra senere at meddele påbud som sket, jf. også Erhvervsankenævnets kendelse af 9. januar 2009 (J.nr. 2007-0013935).

En anmeldelse af finansieringsmåden må i øvrigt anses for at være i strid med Finanstilsynets afgørelse ... hvor K blev påbudt at sikre, at det klart fremgik af det tekniske grundlag, hvorledes den enkelte forsikredes andel af de kollektive særlige bonushensættelser kunne beregnes,

Finansieringen af de diskretionære rabatter er urimelig

Når Ks anvendelse af de kollektive særlige bonushensættelser er anmeldelsespligtig som en del af det tekniske grundlag, følger det heraf, at anvendelsen af disse midler skal ske i overensstemmelse med reglerne i lov om finansiell virksomhed, herunder kravet om rimelighed og hvile i sig selv-princippet i lovens § 21, og ikke efter bestyrelsens skøn baseret på en forretningsmæssig vurdering af markedssituationen og en "kommerciel forhandling" mellem K og den enkelte kunde.

Det gøres gældende, at Finanstilsynet korrekt har vurderet, at det ikke er rimeligt, at K anvender de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere rabatter, der ydes til eksisterende og nye kunder på et diskretionært grundlag, hvorved summen af de kollektive særlige bonushensættelser reduceres til skade for de kunder, som efter det anmeldte tekniske grundlag har en andel i de særlige kollektive bonushensættelser.

Derved reduceres de kollektive særlige bonushensættelser på en måde, der er i strid med Ks tidligere anmeldelser af det tekniske grundlag af ... idet K reducerer de kollektive særlige bonushensættelser, der blev udloddet fra egenkapitalen, til fordel for andre kunder.

Det må også tillægges vægt, at finansieringen af de diskretionære rabatter indebærer, at de kunder, der har ret til en andel af de særlige kollektive bonushensættelser, ikke har mulighed for at fastholde den mulighed for beregning, der var foreskrevet ved Finanstilsynets afgørelse af ...

Der er efter Finanstilsynets opfattelse i udgangspunktet intet til hinder for, at K anvender diskretionære rabatter på forretningsområder, hvor K måtte skønne det hensigtsmæssigt ud fra en forretningsmæssig vurdering. Finansieringen af disse skal imidlertid ske ved anvendelse af midler fra egenkapitalen. I modsat fald vil dette være i strid med kravet om rimelighed og hvile i sig selv-princippet i § 21 i lov om finansiel virksomhed.

Finansieringen af rabatterne er urimelig, når den foretages ved anvendelse af midler, der er reserveret til kunderne, og på en måde, hvor alle kunder ikke får del i disse midler i overensstemmelse med det anmeldte tekniske grundlag, og hvor udvalgte kunder betaler mindre for deres forsikring på bekostning af de særlige kollektive bonushensættelser. Finansieringen skulle derfor - for at være rimelig - være sket udelukkende ved midler fra egenkapitalen.

Den omstændighed, at de kollektive særlige bonushensættelser oprindeligt stammer fra egenkapitalen, kan ikke begrunde en fri anvendelse af disse midler i lighed med egenkapitalen.

K har således i forbindelse med overførslen fra egenkapitalen til de særlige kollektive bonushensættelser foretaget en uigenkaldelig disposition, der ikke kan rulles tilbage ved den foretagne finansieringsmetode, hvorved de forsikringer, der var underfinansierede i forhold til den præmie, der var fastsat på baggrund af det bedste aktuarskøn, delvis finansieres af kapital, der tilhører andre kunder.

Det kan heller ikke tillægges betydning, at de særlige kollektive bonushensættelser i forhold til fordelingen af både positivt og negativt afkast skal behandles på samme måde som egenkapitalen, jf. § 35 i kapitaldækningsbekendtgørelsen. Dette forhold giver således ikke ledelsen i K en ret til at disponere over de kollektive særlige bonushensættelser under foruddiskontering af et underskud, som ellers ikke ville være opstået, hvis det ikke netop var for ydelsen af de diskretionære rabatter.

De kollektive særlige bonushensættelser skal således også deltage i et overskud, og denne ret kan ikke elimineres ved at yde rabatter, som der ikke er dækning for inden for hvile i sig selv-princippet i lov om finansiel virksomhed § 21, stk. 3.

Påbuddene er tilstrækkelig klare

Det gøres endelig gældende, at de to påbud, der er indeholdt i Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013, er tilstrækkelig præcise og klare, og at de således er operative og uden videre mulige at håndhæve i forhold til K.

Påbuddene retter sig således mod de såkaldte kommercielle rabatter, der er specificeret direkte i aktuarens rapport til bestyrelsen i K, jf. bilag ..., og K kan således uden videre identificere de poster i regnskabet, der påvirkes som følge af påbuddet.

Erhvervsankenævnet har i øvrigt tidligere realitetsbehandlet lignende påbud, jf. eks. kendelse af 4. februar 2010 (j.nr. 2009-0018518).

Officialmaksimen er ikke tilsidesat

Det bestrides, at Finanstilsynet skulle have tilsidesat det forvaltningsretlige princip om officialmaksimen.

Finanstilsynet gør gældende, at sagens faktiske omstændigheder er tilstrækkeligt oplyste, og at K i øvrigt under sagens forberedelse er blevet gjort bekendt med det forhold, at Finanstilsynet havde kendskab til den omstændighed, at K har ydet rabatter til udvalgte nye og eksisterende kunder, som er delvist finansieret af de kollektive særlige bonushensættelser.

Der er ikke tale om, at Finanstilsynet på noget tidspunkt er kommet i besiddelse af konkrete kundekontrakter hidrørende fra K.

Finanstilsynet er blevet opmærksom på forholdet vedrørende de diskretionære rabatter og den urimelige finansiering heraf på baggrund af oplysninger fra den ansvarshavende aktuar i dennes rapportering, hvoraf det kan udledes, at sådanne kontrakter må findes.

Partshøring

Det bestrides, at Finanstilsynet skulle have tilsidesat pligten til partshøring, jf. forvaltningslovens § 19.

Det gøres gældende, at K var bekendt med alle væsentlige faktiske oplysninger af betydning for sagen og har haft anledning til at kommentere herpå, inden den anfægtede afgørelse blev truffet, herunder i forbindelse med et mundtligt indlæg for Det Finansielle Råd.

K er således blev partshørt over den anfægtede afgørelse ved brev ... der indeholdt et udkast til den endelige afgørelse, hvori alle relevante faktiske omstændigheder er gengivet. Dermed har Finanstilsynet overholdt sin partshøringspligt, jf. også § 345, stk. 8, i lov om finansiel virksomhed.

De kontrakter, der er omtalt i den nævnte artikel fra Finanswatch, har Finanstilsynet aldrig været i besiddelse af, og de er følgelig ikke indgået i det faktiske grundlag for den anfægtede afgørelse. Af denne grund er K ikke partshørt om disse kontrakter. Selv hvis de pågældende kontrakter fandtes, ville der i øvrigt være tale om faktum, som ville være K bekendt,

hvorfor en partshøring herom ville være uforholdsmæssig, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

Den udtalelse fra vicedirektør L, der er gengivet i artiklen fra Finanswatch, og som K henviser til, er misvisende, idet Finanstilsynets viden om de diskretionære rabatter ikke stammer fra konkrete forsikringsaftaler, men derimod fra Ks ansvarshavende aktuar, der i såvel rapporteringen til Ks bestyrelse som i korrespondancen med Finanstilsynet har redegjort for Ks anvendelse af de såkaldte "kommercielle rabatter". Rabatterne vil i sagens natur være knyttet til underliggende kontrakter, og det er disse kontrakter, der sigtes til med den citerede udtalelse. Der er imidlertid ikke tale om, at Finanstilsynet har modtaget eller rekvireret konkrete kontrakter.

De domme og den litteratur, som K henviser til i indlægget af 20. september 2013, ..., er uden relevans for de faktiske og retlige omstændigheder, der gør sig gældende i denne sag. De støtter således ikke Ks synspunkter i relation til hverken partshøring eller officialmaksimen.

...

I nærværende klagesag har Finanstilsynet truffet en konkret afgørelse på baggrund af konkrete faktiske omstændigheder i relation til Ks finansiering af diskretionære rabatter. Det er i øvrigt en afgørelse, der baserer sig på et omfattende og længerevarende kendskab til forholdene i K, herunder navnlig i forhold til de særlige kollektive bonushensættelser.

Ingen af de af K nævnte domme vedrører således forhold, der er sammenlignelige i forhold til det anfægtede påbud. Finanstilsynets påbud vedrørende finansieringen af de diskretionære rabatter er således truffet på baggrund af en konkret vurdering foretaget på et veloplyst grundlag, hvori oplysninger fra Ks egen ansvarshavende aktuar om selskabets anvendelse af rabatter indgår som fakta, der er velkendt for K.

Det bestrides, at der skulle indgå faktiske omstændigheder i afgørelsesgrundlaget, som K ikke har været bekendt med.

Der er heller ikke tale om, at påbuddet hviler på oplysninger af tvivlsom karakter eller af begrænset pålidelighed som beskrevet i den litteratur, som K henviser til, og som i nogle tilfælde kan føre til, at en forvaltningsafgørelse erklæres ugyldig. Det er tværtimod Ks egne oplysninger, der er lagt til grund for afgørelsen, og der er tale om oplysninger, som K ad flere omgange har haft lejlighed til at kommentere på, og som ikke ses bestridt af K.

K har opfordret Finanstilsynet til at fremlægge kontrakter, hvor K har ydet rabatter. Som nævnt ovenfor er Finanstilsynet ikke i besiddelse af konkrete kundekontrakter, der viser en præmie, der indeholder en rabat, og sådanne kontrakter er derfor heller ikke indgået i det faktiske grundlag for afgørelsen. Af denne grund kan opfordringen ikke imødekommes.

K har endvidere opfordret Finanstilsynet til at oplyse, hvoraf det fremgår, at Finanstilsynet i 2008 skulle have givet meddelelse om rabatydelser. Til besvarelse heraf henvises til brev ... fra Finanstilsynet til K (bi-

lag ...). Den meddelelse, der refereres til, er nævnt på side 2 i den anfægtede afgørelse;

"Finanstilsynet tilkendegav ved brev af 21. oktober 2008 til K, at det er Finanstilsynets vurdering, at de særlige bonushensættelser skal dække samme tab som egenkapitalen, da de særlige bonushensættelser opnår samme forrentning som egenkapitalen. Finanstilsynet anførte herefter, at Finanstilsynet dog ikke anser dækningen af de i anmeldelsen angivne tab pga. omkostninger og tab pga. risiko efter genforsikring som en dækning af tab i denne forstand, da denne form for dækning af underskud har karakter af en gavedisposition fra selskabets side og ikke af en tabsdækning, som kan henføres under de individuelle særlige bonushensættelser.

Finanstilsynet udbad sig derfor Ks redegørelse for, hvorfor selskabet havde åbnet mulighed for, at de individuelle særlige bonushensættelser kunne komme til at dække de nævnte tab, såfremt de kollektive særlige bonushensættelser ville blive opbrugt."

I brevet fra Finanstilsynet ... til K er ordet "gavedisposition" anvendt, mens der i artiklen i Finanswatch nævnes "rabatydelser". Det valgte ord dækker over indholdet i brevet. I afgørelsen anvendes begreberne "rabatter" og "kunderabatter".

Endelig har klager opfordret Finanstilsynet til at dokumentere de såkaldte "postulater" om faktuelle forhold, dvs. det forhold, at K yder "diskretionære" rabatter til "udvalgte" kunder. Til besvarelse heraf kan det oplyses, at disse begreber dækker over de "kommercielle rabatter", som K ... ubestridt yder udvalgte kunder på baggrund af arbitrære kommercielle vurderinger og forhandlinger med kunden."

I skrivelse af 19. december 2013 har advokat A yderligere anført:

” ...

Finanstilsynets svarskrift af 29. oktober 2013 vedrørende den nævnte sag giver anledning til følgende bemærkninger:

1. ...

2. Finanstilsynets supplerende sagsoplysninger – pkt. 2 i svarskriftet

K har pt. ikke bemærkninger til den kronologiske gennemgang af forløbet i relation til K's anvendelse af de kollektive særlige bonushensættelser ...

3. Finanstilsynets bemærkninger til sagens faktum

(i) Indledningsvis skal det præciseres, at de præmiebetalinger, som sagen vedrører, intet har at gøre med de enkelte pensionsopsparerers indbetalinger til deres pensionsopsparinger. Sagen vedrører alene indbetalinger til

dækning af forsikringspræmier til de til pensionsordningerne knyttede forsikringer.

(ii) I sin afgørelse af 18. juni 2013, inden forelæggelsen og sagsbehandlingen for Det Finansielle Råd, og i drøftelserne med K før afgørelsen har Finanstilsynet anvendt begrebet ”diskretionære rabatter til udvalgte kunder”. K har *aldrig* fået oplyst, hvilke diskretionære rabatter og hvilke udvalgte kunder, som Finanstilsynet har baseret sin afgørelse på. ...

(iii) ...

(iv) ... Finanstilsynet [har] ingen dokumentation for eller viden om faktiske forhold, der understøtter den sagsfremstilling og det faktum, som ligger til grund for de meddelte påbud.

(v) Ved anvendelsen af de værdiladede og faktisk forkerte ord ”diskretionære rabatter til udvalgte kunder”, har Finanstilsynet ikke fremlagt det faktisk korrekte og objektive grundlag for K og Det Finansielle Råd. Afgørelsen er således truffet på et kritisabelt og forkert faktisk grundlag.

...

(vi) K gør herefter gældende

at grundlaget for Finanstilsynets afgørelse hviler på et af Finanstilsynet oplyst, forkert faktum, uden at Finanstilsynet har dokumenteret eller søgt dokumenteret eller oplyst det pågældende forhold,

at Det Finansielle Råd har taget stilling på grundlag af et fra Finanstilsynets side forvrænget faktum,

at K følgelig ikke har haft mulighed for på det reelle faktiske grundlag at imødegå Finanstilsynets sagsfremstilling, og

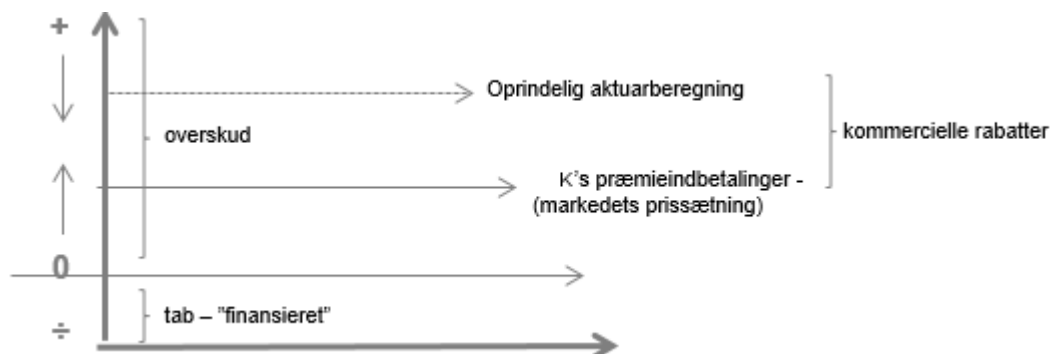
at K ikke kan pålægges påbud, der er besluttet på et forkert faktisk grundlag, som det ikke har været muligt at imødegå som følge af Finanstilsynets manglende oplysning af sagens realitet.

(vii) Da det faktuelle grundlag i Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013 er forkert, bliver den økonomiske opgørelse af de påbudte forhold også forkert. Den korrekte opgørelse fremgår nedenfor i pkt. 4 (ii).

4. Særligt om begrebet ”kommercielle rabatter”

(i) ...

(ii) Begrebet ”kommercielle rabatter” og dettes sammenhæng med eventuelle tab for K’s pensionsopparere og de kollektive særlige bonushensættelser kan grafisk beskrives således:



Når ... anvender begrebet ”kommercielle rabatter”, er det således ikke udtryk for, at der er nogen, der har lidt et tab, eller at der er taget beløb fra de kollektive særlige bonushensættelser. I K’s situation er der over en lang årrække samlet set overskud på præmieindbetalingerne:

...

Finanstilsynets synspunkt om, at K’s pensionsopparere eller de kollektive særlige bonushensættelser påføres tab ved ”kommercielle rabatter”, er således ikke korrekt.

(iii) Selv i tilfælde, hvor forsikringspræmierne over en årrække måtte vise tab – altså under ”0” på grafen vist ovenfor – vil det ikke i sig selv medføre et tab for K’s pensionsopparere eller for de kollektive særlige bonushensættelser i K. Kun i de situationer, hvor der ikke sker kompensation andetsteds i K’s samlede opgørelse af sit *afkast*, er dette tilfældet.

Da K ikke har pensionsopparere, der kalkulatorisk påfører virksomheden og de kollektive særlige bonushensættelser tab, men tværtimod via stordriftsfordele tilfører betydelige merværdier for pensionsopparerne, vil ”hvil i sig selv”-princippet, som påberåbes af Finanstilsynet i svarskriftet ... føre til, at der ikke er noget tab for de kollektive særlige bonushensættelser.

(iv) ...

(v) De i K’s ... nævnte ”kommercielle rabatter” er ikke udtryk for, at K’s pensionsopparere lider tab. Det er derfor ikke korrekt, når Finanstilsynet

gør gældende, at ”...rabatterne finansieres ved anvendelsen af henholdsvis de kollektive særlige bonushensættelser”.

Alle indtægtsstrømme samt udgifter i K skaber hvert år virksomhedens driftsresultat. Dette driftsresultat fordeles i henhold til lovgivningen mellem egenkapital og de kollektive særlige bonushensættelser. Differencen mellem en realiseret indtægt (præmieindbetaling) og en teknisk, aktuarmæssig beregnet tilsvarende indtægt, har intet at gøre med det driftsresultat, som skal fordeles mellem de to kapitaltyper. Den aktuarmæssigt beregnede værdi er ikke en absolut sandhed, der skal nås. Andre afvigelser på andre omkostningsarter fra et kunstigt etableret benchmark er ikke årsag til, om driftsresultatet i K er positivt eller negativt eller giver tab eller gevinst til de kollektive særlige bonushensættelser.

(vi) K gør herefter gældende

at hvis Finanstilsynet havde beskrevet sagen korrekt, ville det kort efter sagens påbegyndelse i Finanstilsynet være konstateret, at der ikke har været tab for pensionsopsparene og/eller de kollektive særlige bonushensættelser i K som følge af de beskrevne forhold,

at K arbejder på markedsbestemte vilkår i et frit konkurrerende marked og ikke yder kommercielle rabatter, der ikke medfører økonomiske fordele for alle pensionsopsparene,

at for at et forhold kan beskrives som ”...finansieret ved anvendelse af”, må det forudsætte, (i) at der er konstateret tab (hvilket ikke er tilfældet), og (ii) – for at være omfattet af Finanstilsynets synspunkt om systematisk underskud og dermed efter Finanstilsynets opfattelse omfattet af § 21, stk. 3 i lov om finansiel virksomhed – at der er tale om et flerårigt reelt tab, der ikke udlignes enten over tid eller ved stordriftsfordele (og dermed ikke er et tab), og

at Finanstilsynet ikke har dokumenteret noget tab for K's pensionsopsparene eller de kollektive særlige bonushensættelser i K.

5. Finanstilsynets bemærkninger om, at finansieringen af de diskretionære rabatter er urimelig,

(i) Hvis Finanstilsynet korrekt havde oplyst K, hvad der var grundlaget for Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013, ville forholdet kunne være blevet korrekt belyst fra K's side, inden der blev en sag.

...

(ii) Finanstilsynet gør gældende, at K's handlemåde er urimelig og reducerer de kollektive særlige bonushensættelser, der af K blev udloddet fra egenkapitalen. Finanstilsynets anbringende er ikke baseret på realiteter. De kollektive særlige bonushensættelser, som K's bestyrelse besluttede at udlodde fra egenkapitalen i tre omgange udgjorde i alt ca. 5,4 mia.kr. Pr. 31. december 2012 udgjorde de kollektive særlige bonushensættelser 12,3 mia.kr. Dette meget betydelige afkast, der er skabt af K til fordel for eksisterende og nye kunder, viser, at det er det samlede afkast, der skal vurderes og ikke enkeltposter i et regnskab – altså "hvile i sig selv"-princippet.

Det er ligeledes åbenbart, at udlodningerne fra egenkapitalen, de 5,4 mia.kr., ikke er anvendt til at finansiere tabsgivende aktiviteter – tværtimod, idet de er mere end intakte.

(iii) K's værdiskabelse – "afkast" – er baseret på en lang række enkeltfaktorer. En af disse er volumen og stordriftsfordele, en almindeligt kendt og anerkendt metode for at skabe gode produkter og lave omkostninger. Det gælder også, og især, inden for livsforsikringsbranchen. Gennem den skabte vækst i K's kundemasse, i et frit og konkurrencepræget marked, sikres pensionsopsparerne ikke alene de bedste priser – som må være i alles interesse – men også muligheden for det bedste "afkast". Det er den forretningsmodel, der er en væsentlig del af K's værdiskabelse for pensionsopsparerne. K's samlede værdiskabelse, også til fordel for de kollektive særlige bonushensættelser, dokumenterer, hvorfor K ikke har disponeret urimeligt. Det understreger tillige, hvorfor lovgiver har anset det afgørende begreb for det samlede afkast til forholdsmæssig fordeling mellem de kollektive særlige bonushensættelser og egenkapitalen – ikke enkeltposter andetsteds i et samlet regnskab.

(iv) K gør således gældende

...

at K's fastsættelse af forsikringspræmierne er rimelige og betryggende og i overensstemmelse med § 21 i lov om finansiel virksomhed, og

at særligt i forhold til de kollektive særlige bonushensættelser har K ikke påført tab, men skabt meget store merværdier.

6. Finanstilsynets bemærkninger til anvendelsen af kollektive særlige bonushensættelser, ...

Finanstilsynet er enig i K's forståelse af lovgivningen og begrebet "afkast", men mener sig trods dette berettiget til at omgøre enkeltposter i K's resultatopgørelse og dermed skabe forskel på det afkast, som forholdsmæssigt tilfalder egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser.

Finanstilsynet tilsidesætter således forarbejderne til § 133 i lov om finansiel virksomhed ...

Finanstilsynet har i sit svarskrift anvendt begrebet ”systematisk underskud” om K’s kommercielle rabatter for at bringe forholdet ind under ordlyden i § 21, stk. 3 i lov om finansiel virksomhed. For det første er det dokumenteret ovenfor under ... at der ikke er tale om systematiske underskud, tværtimod. For det andet er der ikke dokumentation for, at der *er underskud*, som medfører et tab i K’s *samlede afkast*. Enkeltposter i K’s regnskab er uden betydning, hvis K’s samlede forretning skaber værdi og dermed afkast til fordeling mellem egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser. ”Hvile i sig selv”-princippet accepterer netop denne helhedsvurdering. ...

7. Finanstilsynets bemærkninger om anmeldelsespligt, ...

De kollektive særlige bonushensættelser blev etableret af K i 2001 som led i K’s genoprettelsesplan. De kollektive særlige bonushensættelser blev efterfølgende endeligt anmeldt som en del af K’s tekniske grundlag og godkendt af Finanstilsynet i slutningen af 2003.

Den ... anmeldte K til Finanstilsynet, som led i det tekniske grundlag, regler for pris- og omkostningsreduktion. ... K’s daværende ansvarshavende aktuar erklærede i forbindelse hermed:

”Selskabets tekniske grundlag er fortsat i overensstemmelse med de i lov om finansiel virksomhed § 21, stk. 1 – 5, nævnte krav.”

Forholdet er således anmeldt, og der er disponeret inden for anmeldelsen.

8. Ugyldighed som følge af Finanstilsynets sagsbehandling

(i) Til støtte herfor gøres fortsat gældende

at *Finanstilsynet har tilsidesat det forvaltningsretlige official-princip* ved at forholde centrale faktuelle oplysninger af betydning for sagens afgørelse for såvel Det Finansielle Råd som K. Hvis oplysningerne havde været givet K, ville K have haft mulighed for en stillingtagen til de reelle forhold.

Vicedirektør i Finanstilsynet L udtalte den 20. juni 2013 følgende til offentligheden:

”Vi har meddelt selskabet i 2008, at de ikke kan finansiere rabatydelser gennem de særlige kollektive bonushensættelser (den kollektive kundekapital red.). Så har vi nu fået kendskab til nogle kontrakter, hvor de alligevel har gjort det, og derfor har vi rettet henvendelse igen”. (Min fremhævning og kursivering).

Dette modsiges af Finanstilsynet i svarskriftet. ...[hvoraf] fremgår ..., at ” der er ikke tale om, at Finanstilsynet på noget tidspunkt er kommet i besiddelse af konkrete kundekontrakter hidrørende fra K”. ... Endelig fremgår det på side 24, at ”Finanstilsynet ikke er i besiddelse af konkrete kundekontrakter, der viser en præmie, der indeholder en rabat, og sådanne kontrakter er derfor heller ikke indgået i det faktiske grundlag for afgørelsen.”

(ii) L som er vicedirektør i Finanstilsynet er underlagt det almindelige princip om sandhedspligt. Af dette princip følger, at der ved pressebetjening må udvises særlig opmærksomhed for at undgå videregivelse af oplysninger, der i den givne sammenhæng kan virke urigtige eller vildledende, jf. Betænkning nr. 1455 fra juni 2004 om embedsmænds rådgivning og bistand, side 157.

Vicedirektør Ls udtalelse til offentligheden er klar. Han har på intet tidspunkt dementeret ovennævnte citat, hvorfor vicedirektør L må antages at stå ved sine udsagn.

Dertil kommer, at Finanstilsynet ikke kan give tilsagn om anonymitet over for eventuelle klagere. Myndigheder kan ikke ved diskretionstilsagn udstrække undtagelserne for reglerne om aktindsigt for en part, jf. H. Gammeltoft-Hansen m-fl., Forvaltningsret 2002, s. 424 f.

K lægger således til grund, at Finanstilsynet har kendskab til kontrakter, der følgelig ikke er blevet forelagt Det Finansielle Råd eller K. Det fastholdes derfor, at Finanstilsynet har forholdt faktuelle oplysninger af helt central betydning for sagens afgørelse for såvel for Det Finansielle Råd som K.

Omvendt, hvis Finanstilsynets beskrivelse i svarskriftet af forholdet er korrekt, er der sket en overtrædelse af såvel den ovenfor nævnte pligt for embedsmænd som officialprincippet.

Uden kendskab til konkrete kundekontraktens prisfastsættelse savnes indsigt i sagens helt centrale faktuelle forhold, hvorfor der ikke har været et forsvarligt oplysningsgrundlag i sagen. Hvis K havde fået forelagt konkrete rabataftaler eller fået lejlighed til at fremlægge konkrete aftaler, ville K kunne have dokumenteret de relevante aktuarmæssige beregning-

ger, der ville vise, at K handler inden for rammerne af lov om finansiel virksomhed.

Hvis forholdet er som nu beskrevet af Finanstilsynet i svarskriftet, ville K have haft mulighed for at fremlægge ... som dokumenterer, at K handler inden for rammerne af lov om finansiel virksomhed ...

(iii) Til støtte for ugyldighedspåstanden gøres tillige fortsat gældende

at *Finanstilsynet har tilsidesat de forvaltningsretlige regler om partshøring (kontradiktionsprincippet), jf. bl.a. forvaltningslovens § 19 og lov om finansiel virksomhed § 345, stk. 9 (daværende), således at K ikke har haft mulighed for at forholde sig til kernen i sagens faktum, eller Finanstilsynets vurdering (sagens subsumption og sagens jus) som foreskrevet i § 345, stk. 8.*

Det følger af lov om finansiel virksomhed § 345, stk. 9, at sager, der indbefatter partshøring, tillige omfatter udkastet til afgørelsen (Finanstilsynets vurdering indeholdende subsumption og jus).

Det udkast til afgørelse, som K fik forelagt, har efterfølgende vist sig ikke at være baseret på faktuelle forhold, men et vildledende begreb ”diskretionære rabatter til udvalgte kunder” og helt udokumenterede tabsopgørelser.

Svarskriftet indeholder helt nye faktuelle forhold og en ændret vurdering (subsumption) i sagen. Finanstilsynet har givet en ny begrundelse for afgørelsen, som K ikke er partshørt om og ikke har set før, jf. ovenfor under pkt. 3.

Disse oplysninger er af væsentlig betydning, men er ikke indgået som grundlag for sagens afgørelse den 18. juni 2013, hvorfor der er tale om en krænkelse af reglerne om partshøring i forvaltningslovens § 19 og lov om finansiel virksomhed § 345, stk. 9.

Disse forhold burde også have været forelagt Det Finansielle Råd, hvorved der også er tale om en krænkelse af officialprincippet.

Hvis K havde fået forelagt disse oplysninger, ville K kunne have imødegået disse,

(iv) Svarskriftet indeholder tillige en retsvildfarelse.

Af svarskriftet fremgår følgende: ”*Selv hvis de pågældende kontrakter fandtes, ville der i øvrigt være tale om faktum, som ville være K bekendt, hvorfor en partshøring herom ville være uforholden, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1*”.

Dette er ikke korrekt.

Betingelsen i forvaltningslovens § 19, stk. 1, om at parten ikke kan *antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af* de pågældende faktuelle oplysninger, skal forstås således, at det er *myndighedens anvendelse af oplysningen i den pågældende sag*, som er genstand for partens kendskab/ukendskab.

At parten har et almindeligt kendskab til, at forvaltningsmyndigheden ligger inde med en række oplysninger, herunder oplysninger som parten selv har leveret til myndigheden, fritager ikke for høringspligten, hvis ikke parten kan antages at være bekendt med oplysningernes præcise indhold, og/eller at disse oplysninger ville indgå i *netop* den foreliggende sag, jf. Steen Rønsholdt, Forvaltningsret, 2010, s. 434 og den dertil hørende ombudsmandspraksis.

...”

Ved skrivelse af 24. februar 2014 har advokat B og advokat C yderligere anført:

” ...

Indledende bemærkninger

K har i indlægget af 19. december 2013 anført, at de nedlagte påstande fastholdes. Samtidig er det anført, at den subsidiære påstand om "omgørelse" præciseres, således at "omgørelse" skal ske ved tilsidesættelse af påbuddet.

...

Under alle omstændigheder fastholder Finanstilsynet påstanden om frifindelse og fastholder, at der ikke er grundlag for hverken ugyldighed, omgørelse eller tilsidesættelse. K's bemærkninger i indlægget af 19. december 2013 ændrer ikke herpå.

Indlægget fra K af 19. december 2013 viser, at K har en væsentligt anderledes opfattelse af indholdet og betydningen af det påbud, der er indeholdt i Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013.

...

Det overordnede spørgsmål, som Erhvervsankenævnet skal tage stilling til er, hvorvidt det er rimeligt, at K finansierer diskretionære rabatter (dvs. de rabatter, der af K i årsrapporten mv. betegnes som "kommercielle rabatter") med midler fra de kollektive særlige bonushensættelser, som er kundernes midler.

Det er efter Finanstilsynets opfattelse kernen i såvel påbuddet som klagesagen. I klagesagen skal Erhvervsankenævnet som led heri tage stilling til to principielle materielle spørgsmål:

For det første skal nævnet tage stilling til, hvorvidt det er rimeligt, at K anvender kundemidler, som på sigt skal udbetales til selskabets kunder, til at finansiere diskretionære rabatter til udvalgte kunder i stedet for alene at lade selskabets egenkapital finansiere den slags kommercielle fremstød (pkt. I nedenfor). Herunder kommenteres K's bemærkninger til begrebet "tab".

For det andet skal nævnet tage stilling til, hvorvidt ovennævnte finansiering af rabatter til udvalgte kunder kan siges at være indeholdt i det tekniske grundlag, som K har anmeldt til Finanstilsynet (pkt. II nedenfor).

Dernæst skal nævnet **for det tredje** tage stilling til K's formalitetsindsigelser vedrørende officialmaksimen og pligten til at foretage partshøring. Dette behandles i pkt. III nedenfor.

I – Rimeligheden af K's finansiering af diskretionære rabatter

K's argumentation vedrørende rimeligheden af finansieringen af de diskretionære rabatter forholder sig ikke til det, der er kernen i Finanstilsynets påbud.

Efter K's opfattelse er fremgangsmåden rimelig, fordi der i perioden har været et positivt risikoresultat samlet set, dvs. overskud på forsikrings-elementet, og at fremgangsmåden ikke har ført til tab for de særlige kollektive bonushensættelser.

K henviser i den forbindelse til, at det oprindelige beløb på kr. 5,4 mia. pr. 31. december 2012 var vokset til kr. 12,3 mia. K gør altså gældende, at det forhold, at man anvender de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere diskretionære rabatter er rimelig, fordi det samlet set ikke har ført til "tab" for de kunder, der har ret til en andel i de kollektive særlige bonushensættelser, jf. også nedenfor om begrebet "tab".

Finanstilsynet er enig i, at K's samlede præmieopkrævning og drift i øvrigt har ført til et positivt resultat for de kollektive særlige bonushensættelser i perioden, hvilket betyder, at de kollektive særlige bonushensættelser samlet set er vokset betragteligt, siden de blev indført.

Argumentet er imidlertid ikke relevant i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt finansieringen af de diskretionære rabatter er *rimelig*. Dertil kommer, at det ikke kan afvises, at de kollektive særlige bonushensættelser kunne have været større i dag, hvis ikke K havde anvendt dem til at finansiere de diskretionære rabatter forholdsmæssigt sammen med egenkapitalen. Det faktiske driftsresultat er imidlertid ikke relevant i forhold til spørgsmålet om rimelighed.

Det centrale i Finanstilsynets påbud er nemlig, at K's fremgangsmåde indebærer, at de diskretionære rabatter finansieres ved hjælp af kundemid-

ler i form af de kollektive særlige bonushensættelser, og at dette i sig selv, og uden hensyntagen til fremgangsmådens samlede rentabilitet, udgør det urimelige forhold. Det er ikke den samlede rentabilitet af K's forretningsmodel, herunder den del, der vedrører størrelsen af afkastet på de særlige kollektive bonushensættelser, der er kernen i påbuddet.

Der er således intet til hinder for, at K yder rabatter til udvalgte kunder, så længe sådanne rabatter udelukkende finansieres ved anvendelse af egenkapitalen, hvorved de kunder, der har optjent ret til en del af de særlige kollektive bonushensættelser, ville have opnået **både** en forrentning af de samlede særlige kollektive bonushensættelser **og** det gunstige resultat af selskabets anvendelse af rabatterne.

...

K's synspunkter i relation til forståelsen af begrebet "tab" kan ikke føre til en ændring i eller tilsidesættelse af den anfægtede afgørelse. Som anført i svarskriftet bestrider Finanstilsynet ikke, at de særlige kollektive bonushensættelser og egenkapital skal have samme afkast, og at både egenkapital og de særlige kollektive bonushensættelser er absorberende i tilfælde af tab.

Finanstilsynet er imidlertid ikke enig i den definition på "tab", som K støtter sig på. I forhold til om finansieringen af de diskretionære rabatter er rimelig, er det som beskrevet ikke relevant, at rabatterne ikke *samlet set* har ført til "tab" for kunderne.

Et "tab" kan både forstås som en negativ indtjening, dvs. et resultat mindre end kr. 0,-, og et positivt resultat, der imidlertid er mindre, end hvad det kunne have været, hvis K havde undladt at yde diskretionære rabatter finansieret af de kollektive særlige bonushensættelser.

I indlægget af 19. december 2013 har K ... forsøgt at illustrere problemstillingen med en figur. I figuren er rabatterne angivet som forskellen mellem den oprindelige aktuar-beregning og K's reelle præmieindbetalinger.

For så vidt angår markedsrenteprodukter og syge- og ulykkesforsikringsprodukter (SUL) er Finanstilsynet enig i den grafiske fremstilling. Brugen af begrebet "tab" for den del, der ligger under en indtjening på kr. 0,-, er dog irrelevant.

Det væsentlige er, at der for udvalgte kunder fastsættes en pris, som er lavere end den pris, der fremkommer ved aktuarens beregning, og hvor forskellen altså udgøres af rabatterne. Forskellen udgør en *lavere indtjening* og dermed et "tab" for kunderne, selv om indtjeningen ikke fører til et samlet negativt resultat på den enkelte kunde.

For så vidt angår gennemsnitsrenteproduktet er Finanstilsynet ikke enig i den grafiske fremstilling. Prisen (dvs. bonusgrundlagets pris — 2. ordens grundlaget) er i henhold til det tekniske grundlag ... beregnet således, at der ikke forventes overskud. Det må forstås således, at efterfølgende ra-

batter til udvalgte kunder indebærer et egentligt tab, dvs. en negativ indtjening på den enkelte kunde. I den af K udarbejdede figur vil det føre til, at linjen, der angiver K's præmieindbetalinger, forskydes til værdien 0.

I relation til gennemsnitsrenteproduktet må Finanstilsynet fremadrettet forholde sig til de priser i bonusgrundlaget, der anmeldes som en del af det tekniske grundlag, idet priser inklusive rabatter, der afviger fra de anmeldte priser i bonusgrundlaget, skal finansieres af egenkapitalen.

II – K's fremgangsmåde sammenholdt med det anmeldte tekniske grundlag

K har i indlægget af 19. december 2013 — også som noget nyt — gjort gældende, at fremgangsmåden med finansiering af de diskretionære rabatter allerede skulle være anmeldt til Finanstilsynet ... som en del af det tekniske grundlag ...

Efter Finanstilsynets opfattelse hjemler det tekniske grundlag ... ikke, at K kan finansiere diskretionære rabatter med de kollektive særlige bonus-hensættelser.

En anmeldelse heraf skal være præcis og klar, hvilket blandt andet indebærer objektive kriterier for fastsættelsen af priserne, herunder objektive kriterier for, hvilke udvalgte kunder der kan opnå rabat.

Som også anført i Finanstilsynets svarskrift ... indebærer en anmeldelse under alle omstændigheder ikke, at Finanstilsynet har anerkendt, at K kan finansiere diskretionære rabatter i strid med kravet om rimelighed indeholdt i § 21, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

...

III – K's formalitetsindsigelser

K's hidtidige indlæg i klagesagen – og også for det Finansielle Råd – dokumenterer, at K ganske udmærket ved, hvad påbuddet drejer sig om, ligesom den udførlige sagsfremstilling i den påklagede afgørelse udtrykkeligt beskriver de relevante faktiske og retlige omstændigheder.

Det er et gennemgående tema i K's indlæg, at eksistensen af de diskretionære rabatter tilsyneladende skulle være et ukendt fænomen for K. Det er ingeniørligt tilfældet, hvilket høringssvaret gengivet i den påklagede afgørelse, K's indlæg for Det Finansielle Råd samt indlæggene til Erhvervsankenævnet da også dokumenterer.

K bestrider i øvrigt ikke at yde diskretionære rabatter, eller at disse rabatter finansieres ved anvendelse af de kollektive særlige bonushensættelser. Dermed er K bekendt med de forhold, som det påklagede påbud vedrører.

Til besvarelse af K's opfordring (... i indlægget af 19. december 2013) kan det oplyses, at påbuddet omhandler finansiering af diskretionære rabatter ydet på alle typer af produkter, dvs. både gennemsnitsrenteprodukter, markedsrenteprodukter samt syge- og ulykkesforsikringsprodukter

(SUL). Hjemlen til at lade påbuddet omfatte disse produkter er § 21, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Eftersom K's klage over Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013 ikke har opsættende virkning, skal påbuddet være efterlevet i K's årsregnskab for 2013.

K har over for Finanstilsynet tilkendegivet, at de diskretionære rabatter, som er finansieret via de kollektive særlige bonushensættelser, i alt udgør ...

Det er derfor Finanstilsynets forventning, at K's årsregnskab for 2013 vil dokumentere, at der er overført ... fra selskabets egenkapital til de kollektive særlige bonushensættelser. Dermed vil K igen have dokumenteret, at K udmærket kender såvel årsagen til påbuddet såvel som de retlige og faktiske konsekvenser heraf.

Som nævnt i svarskriftet er Finanstilsynet ikke i besiddelse af konkrete kontrakter, der er indgået på vilkår, hvori der indgår diskretionære rabatter, dvs. en præmiefastsættelse, der er lavere end den præmie, som aktuareren har fastsat på baggrund af en "forsigtig og betryggende" beregning. Finanstilsynet finder det dog hensigtsmæssigt, at Erhvervsankenævnet får lejlighed til at se eksempler på aftaler henholdsvis med og uden diskretionære rabatter.
...”

I et indlæg af 28. marts 2014 har advokat O og advokat A supplerende anført:

” ...

1) Påstand

Finanstilsynets påbud over for K ved afgørelse af 18. juni 2013 ophæves.

2) Sagens baggrund og det dertil hørende retsgrundlag

a. K er et kundeejet selskab i modsætning til de andre kommercielle livsforsikringsselskaber som fx de bankejede. Der er derfor ikke pres fra en kapitalejer om udbytte og en given forrentning af ejernes investerede kapital. I K's vedtægter er der således en vedtægtsbestemmelse om, at det årlige udbytte maksimalt kan udgøre kr. 50.000.

Herigennem sikres K's kapitalstyrke på samme måde som i de ikke-kommercielle livsforsikringsselskaber og pensionskasser, der også anvender deres kapitalstyrke som K.

b. Særlige bonushensættelser, der medregnes i livs- og forsikringsselskabers basiskapital, er sædvanligvis opbygget af midler fra forsikringernes andel af det realiserede resultat.

c. K's kollektive særlige bonushensættelser er unikke, idet de ikke er opbygget af midler fra forsikringernes andel af det realiserede resultat, men er etableret ved *udlodning fra K's egenkapital* primært 4,8 mia. kr. i

2001 som godkendt af K's generalforsamling i foråret 2002. I 2002 og 2004 blev yderligere udloddet mindre beløb fra egenkapitalen på 408 mio.kr. og 177 mio. kr. Udlodningerne skete på vilkår, som medfører, at K's bestyrelse fortsat disponerer over de udloddede beløb, selv om de er udloddet til fordel for forsikringstagerne, alene med den begrænsning, at beløbene ville blive anvendt og fordelt til forsikringstagerne over ... år.

d. De kollektive særlige bonushensættelser blev efter en lang proces mellem K og Finanstilsynet endelig anmeldt den 20. oktober 2003 af K til Finanstilsynet som en del af det tekniske grundlag. Dette var et krav fra Finanstilsynet til K's genoprettelse og alene for at sikre, at udlodningerne blev fordelt over den aftalte periode på op til ca. ... år. Det var præciseret, at K's bestyrelse i øvrigt diskretionært bestemmer, hvordan udlodningerne kunne anvendes.

Finanstilsynet har i sin vejledende udtalelse af 9. oktober 2007 bekræftet udlodningernes retlige status, og at alene fordelingsmekanismen skulle anmeldes.

K's kollektive særlige bonushensættelser er således ikke beløb, som forsikringstagerne har indbetalt, eller som forsikringstagerne på nuværende tidspunkt råder over. Dette medfører blandt andet, at forsikringstagerne ikke kan medtage en forholdsmæssig del af de kollektive særlige bonushensættelser, hvis de flytter deres pensionsordning til et andet selskab. De kollektive særlige bonushensættelser individualiseres først ved udlodning til de forsikringstagere, der er i selskabet på dette tidspunkt.

e. K's kollektive særlige bonushensættelser er således noget særligt og som egenkapitalen ikke underlagt kontribution som andre hensættelser i livsforsikringsselskaber, ligesom de kollektive særlige bonushensættelser derfor heller ikke er underlagt rimelighedsbegrebet i FIL §§ 20 og 21.

f. ...

g. ... Et afgørende krav i regelgrundlaget, jf. bekendtgørelse nr. 1077 af 17. december 2001, har fra begyndelsen været, at:

" Særlige bonushensættelser, der kan medregnes i basiskapitalen efter [...] (type B), tildeles løbende samme forholdsmæssige afkast, som det afkast egenkapitalen får før skat, hvadenten dette afkast er negativt eller positivt."(min understregning)

I den efterfølgende lovregulering om særlige bonushensættelser fra 2003 fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget: "....Den ene (type B) som reguleres efter denne bestemmelse, har karaktæristika som aktiekapital i livsforsikringsselskaber" (min understregning)

I nr. 3 foreslås, at særlige bonushensættelser beløbsmæssigt holdes uden for bestanden af forsikringsaftaler ved fordeling af det realiserede resultat. Dette gælder såvel i forbindelse med det beregningsmæssige kontributionsprincip som i forbindelse med det fordelingsmæssige kontributionsprincip.

Dette skyldes, at særlige bonushensættelser forrentes på særlige måder, der er fastlagt i nr. 5, jf. nedenfor. Særlige bonushensættelser (type B) indgår sammen med egenkapitalen og på lige fod med denne i relation til det beregningsmæssige kontributionsprincip, jf. §§ 20 og 21.” (mine understregninger)

Det er således åbenbart, at kollektive særlige bonushensættelser svarer til egenkapital – hæftelsesmæssigt og afkastmæssigt. Hvis Finanstilsynets opfattelse som angivet i påbuddene lægges til grund, er der ikke samme afkast og samme hæftelse på de to kapitaltyper, hvorved de kollektive særlige bonushensættelser ikke kan indregnes i basiskapitalen. ...

K har opgjort sit afkast og sit kapitalgrundlag inden for rammerne af det eksisterende regelgrundlag ... Hvis Finanstilsynet skulle have et grundlag for sin afgørelse, skal regelgrundlaget først ændres.

Om begrebet ”afkast” henvises i øvrigt til skrivelse af 20. september 2013, ...

3) Sagens faktuelle forhold lagt til grund af Finanstilsynet

Uanset ovenstående har K følgende kommentarer til Finanstilsynets yderligere bemærkninger:

a) Finanstilsynets postulat

Det kan lægges til grund ved Erhvervsankenævnets afgørelse, at Finanstilsynet har truffet sin afgørelse af 18. juni 2013 på et ikke af Finanstilsynet kendt faktum, men alene på postulater fra Finanstilsynets side. I svarskriftet, side ... og senest i Finanstilsynets indlæg af 24. februar 2014 ... fremgår det: ”Som nævnt i svarskriftet er Finanstilsynet ikke i besiddelse af konkrete kontrakter, der er indgået på vilkår, hvori der indgår diskretionære rabatter.” (min understregning)

Efter at Finanstilsynet har truffet afgørelsen på et faktum, som Finanstilsynet ikke kender, opfordres K nu af Finanstilsynet til at fremlægge kontrakter for at dokumentere Finanstilsynets postulat – kontrakter, som efter K's opfattelse ikke eksisterer.

b) ”Diskretionære rabatter til udvalgte kunder”

...

De mange postulater i offentligheden og i forsikringsbranchen, herunder utvivlsomt også over for Finanstilsynet, om, at K vinder mange store udbud, fordi de underbyder markedet, er urigtigt og er hermed gendrevet.

...

K yder ikke rabatter, men opererer i fri konkurrence med andre markedsaktører på markedsvilkår.

Livsforsikringsmarkedet er et volumenmarked, hvor skala og skalerings-ejne er afgørende for at holde omkostningerne nede til fordel for alle forsikringstagere. Færre store virksomheder med mange medarbejdere

som forsikringstagere i K vil medføre højere omkostninger for de eksisterende kunder og dermed et mindre overskud samt et mindre afkast til egenkapitalen og dermed også de kollektive særlige bonushensættelser.

Gennem K's størrelse er der opnået betydelige skalafordele for den enkelte kunde, da væksten har betydet lavere omkostninger for den enkelte forsikringstager, jf. grafen i K's årsrapport for 2013, ... om forholdet mellem omkostningsudvikling og pensionsindbetalinger.

Når K tilbyder en kunde en pensionsordning, sker det på markedsvilkår efter en grundig kalkulation af den samlede indtjening på den pågældende kunde og de skalafordele, der er forbundet med kunden ("hvile i sig selv").

Der henvises i øvrigt til skrivelsen til Erhvervsankenævnet af 20. september 2013, ... om finansiel rapportering om behandlingen af markedsføringsomkostninger:

"§ 23. Under hovedposten Forsikringsmæssige driftsomkostninger f.e.r., i alt opføres de omkostninger, som er forbundet med at erhverve og administrere virksomhedens bestand af forsikrings- og investeringskontrakter, herunder den hertil svarende andel af personaleomkostninger, provisioner, markedsføringsomkostninger, husleje, driftsomkostninger vedrørende domicilejendomme, udgifter til kontorartikler og kontorhold samt af- og nedskrivninger på materielle og immaterielle aktiver bortset fra nedskrivninger af goodwill, jf. § 142.

Stk. 2. Den andel af de forsikringsmæssige driftsomkostninger, der kan henføres til erhvervelse og fornyelse af bestanden af forsikrings- og investeringskontrakter, opføres under posten Erhvervelsesomkostninger." (mine understregninger)

c) "Finansieret"

Finanstilsynet anvender begrebet "finansieret" om K's dispositioner. Efter Finanstilsynets opfattelse anvender K midlerne fra de kollektive særlige bonushensættelser til et formål, som Finanstilsynet ikke mener, er rimeligt.

Finanstilsynet lægger tilsyneladende til grund, at midlerne relateret til kollektive særlige bonushensættelser står på en separat konto, og at der "lånes" herfra til finansiering. En sådan kasseopdeling eksisterer ikke i virkeligheden. Egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser investeres på lige fod og i samme aktivklasser i K, idet de ellers ikke opnår samme afkast, hvilket er lovgivers forudsætning for at medregne kollektive særlige bonushensættelser til basiskapitalen ("...*karakteristika som aktiekapital ...*", jf. ovenfor). (min understregning)

Det postulat, som fremgår af Finanstilsynets indlæg af 24. februar 2014 ...:

"Der er således intet til hinder for, at K yder rabatter til udvalgte kunder, så længe sådanne rabatter udelukkende finansieres ved anvendelse af egenkapitalen, hvorved de kunder, der har optjent ret til en del af de

særlige kollektive bonushensættelser, ville have opnået både en forrentning af de samlede særlige kollektive bonushensættelser og det gunstige resultat af selskabets anvendelse af rabatterne.”

lægger til grund, at de to kapitaltyper ikke er ligestillede, og at de skal have forskelligt afkast. Det er i modstrid med regelgrundlaget for kollektive særlige bonushensættelser.

4) Kravet om ”rimelighed”

a) Finanstilsynets afgørelse er baseret på et udsagn i ... om, at der er ydet ”kommercielle rabatter” i forhold til et teoretisk beregnet aktuarieniveau.

Dette er sagens baggrund og eneste grundlag, efter at Finanstilsynet har oplyst, at det ikke er i besiddelse af K-kontrakter, hvor K yder diskretionære rabatter.

Efter at denne sag er rejst, og efter at K’s daværende og den nuværende aktuar er blevet bekendt med sagens realitet og Finanstilsynets argumentation, har de erklæret:

...

Det forhold, der fik Finanstilsynet til at påbegynde sagen mod K, er således bortfaldet, efter at Finanstilsynets synspunkter, som først er fremkommet under sagen i Erhvervsankenævnet, er blevet klarlagt.

b) Forudsætningen for, at begrebet ”rimeligt” finder anvendelse, er, at FIL §§ 20 og 21 finder anvendelse. Egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser etableret ved udlodninger fra egenkapitalen er ikke omfattet af kontribution og dermed ikke omfattet af rimelighedsbegrebet i §§ 20 – 21. Fordelingsmekanismen er underlagt krav om anmeldelse, men alene for at Finanstilsynet kan konstatere, at de kollektive særlige bonushensættelser udloddes til forsikringstagerne over en begrænset år-række, jf. den ovenfor citerede udtalelse fra Finanstilsynet af 9. oktober 2007.

5) Finanstilsynets øvrige bemærkninger

I Finanstilsynets indlæg af 24. februar 2014, ..., omtales de beløbsmæssige konsekvenser af Finanstilsynets påbud.

Beløbet er ganske rigtigt medtaget i K-koncernens årsrapport. Da Finanstilsynets afgørelse ikke blev tillagt opsættende virkning, måtte K afsætte et beløb i sit 2013-regnskab som følge af afgørelsen. Uden nogen information fra Finanstilsynet om de økonomiske og talmæssige rækkevidder af den truffene afgørelse besluttede K at afsætte det beløb, som maksimalt kunne være omfattet af begrebet ”diskretionære rabatter”. Heri ligger ingen godkendelse af påbuddene eller accept af beløbet fra K’s side.

6) Påstand vedrørende formaliteten og indsigelserne

K har påberåbt sig en række formelle fejl i Finanstilsynets sagsbehandling i forbindelse med afgørelsen af 18. juni 2013. Som følge heraf nedlægger K følgende:

Påstand

Finanstilsynets afgørelse over for K af 18. juni 2013 er ugyldig.

Subsidiær påstand

Afgørelsen ophæves, og sagen hjemvises.

...”

Advokat B og advokat C har den 2. maj 2014 heroverfor bemærket:

” ...

Indledende bemærkninger

K har i pkt. 1 i indlægget af 28. marts nedlagt en påstand om ophævelse af Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013.

Samtidig har K i indlæggets pkt. 6 nedlagt to indbyrdes rangordnede påstande "vedrørende formaliteten". Her er således nedlagt en principal påstand om ugyldighed af Finanstilsynets afgørelse og en subsidiær påstand indeholdende både ophævelse af afgørelsen og hjemvisning af sagen til fornyet behandling i Finanstilsynet.

Sammenhængen og den indbyrdes forenelighed mellem de påstande, som K har nedlagt under skriftvekslingen er ikke klar for Finanstilsynet, der derfor må gå ud fra, at K med sin klage grundlæggende ønsker en tilsidesættelse eller ændring af Finanstilsynets afgørelse.

Tidligere opfordringer til K om klarhed og stringens i relation til de nedlagte påstande, der tidligere har omfattet påstande om "omgørelse" og "tilsidesættelse" har ikke ført til det ønskede resultat. Finanstilsynet noterer sig derfor blot, at der nu er nedlagt de nævnte påstande om henholdsvis ophævelse, ugyldighed og hjemvisning og fastholder heroverfor påstanden om frifindelse.

...

Ks argumentation baserer sig på et overordnet synspunkt om, at Finanstilsynets afgørelse baserer sig på en imaginær problemstilling og dermed på faktiske omstændigheder, der ikke har fundet sted. K fastholder således, at selskabet ikke yder diskretionære rabatter (de rabatter, der af K betegnes som "kommercielle rabatter") finansieret af de kollektive særlige bonushensættelser.

Dette grundlæggende synspunkt er imidlertid ikke foreneligt med resten af Ks argumentation, idet K erkender at yde såkaldte "kommercielle rabatter" til nogle kundegrupper.

Finansieringen af de diskretionære rabatter fordeles ubestridt ligeligt mellem egenkapitalen og de kollektive særlige bonushensættelser, hvilket fremgår udtrykkeligt af K's årsrapporter, ... og af K's indlæg til Er-

hvervsankenævnet. Mest tydeligt er det dokumenteret ved den omstændighed at K i årsrapporten for 2013 har tilbageført ... fra egenkapitalen til de kollektive særlige bonushensættelser ...

Sidstnævnte forhold dokumenterer, at anvendelsen af de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere de diskretionære rabatter på ingen måde er en imaginær situation. Det er tværtimod et meget reelt og håndfast bevis på konsekvenserne af K's urimelige anvendelse af kundemidler.

K kan fastsætte priser på det, der betegnes som markedsvilkår, hvilket indebærer, at K yder det, der af K ... benævnes som "kommercielle rabatter". K fastholder dog sin ret til at anvende de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere en præmiefastsættelse, der er lavere end den præmie, der er beregnet og fastsat af aktuaren, alene til udvalgte kunder — på bekostning af andre kunder. K gør altså gældende, at K har ret til at foretage sig nøjagtig det som Finanstilsynet i afgørelsen af 18. juni 2013 har påbudt K at ophøre med.

K har valgt ikke at opfylde Finanstilsynets opfordring om at fremlægge eksempler på kontrakter henholdsvis med og uden diskretionære rabatter. Begrundelsen er, at der efter K's opfattelse ikke eksisterer sådanne aftaler, hvor der skulle være ydet diskretionære rabatter finansieret af de kollektive særlige bonushensættelser. Dette til trods for at de ... som nu tilbageføres til de kollektive særlige bonushensættelser fra egenkapitalen, nødvendigvis må relatere sig til underliggende konkrete kontrakter.

Finanstilsynet fastholder på denne baggrund opfordringen til K om at fremlægge konkrete kontrakter henholdsvis med og uden diskretionære rabatter.

Det er i øvrigt ikke korrekt, at beløbet på de ... er fremkommet "uden nogen information fra Finanstilsynet". Beløbet har været forelagt for og drøftet med Finanstilsynet, der ikke har fundet grundlag for at tilsidesætte størrelsen af reguleringen til fordel for de kollektive særlige bonushensættelser.

Det fremgår af Erhvervsankenævnets kendelse af 18. oktober 2013, at K's klage ikke tillægges opsættende virkning. Selv om K ... i indlægget af 28. marts 2014 anfører, at tilbageførslen fra egenkapitalen ikke indebærer en "godkendelse af påbuddene eller accept af beløbet fra K's side", har Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013 retsvirkning og er bindende for K.

Erhvervsankenævnet og Finanstilsynet må på denne baggrund kunne lægge til grund, at K ved tilbageførslen fra egenkapitalen har efterlevet påbuddet fuldt ud, og at K siden påbuddet ikke har ladet diskretionære rabatter finansiere ved anvendelsen af de kollektive særlige bonushensættelser. Kan det ikke lægges til grund, må et nyt påbud være den nødvendige konsekvens.

I – Sagens baggrund og retsgrundlag

K har i pkt. 2, litra a), anført, at K er kundefjet, og at der fra K Holding A/S ikke er pres om udbytte, og at udbyttet udbetalt fra K Holding A/S til ejerne maksimalt kan udgøre kr. 50.000,- årligt.

Formålet med disse oplysninger skulle tilsyneladende være at anskueliggøre, at der ikke består et pres fra kapitalejere om en given forrentning af den investerede kapital. K nævner i den forbindelse imidlertid ikke, at K i 2013 har udbetalt ekstraordinært udbytte på kr. 550 mio. til K Holding A/S, jf. årsrapporten 2013, ...

Det bemærkes, at livsforsikringsvirksomhed kan drives gennem tre forskellige virksomhedstyper jf. lov om finansiel virksomhed § 12: Gensidige forsikringsselskaber, tværgående pensionskasser eller forsikringsaktieselskaber. Herudover findes særskilt regulering for firmapensionskasser, som ikke er relevant i denne henseende. "Kundefjet" er ikke defineret som et begreb i lovgivningen.

Det bemærkes, at størrelsen af et eventuelt udbytte under alle omstændigheder ikke vedrører spørgsmålet om, hvorvidt det er *rimeligt*, at K anvender midler, der er reserveret til kunder, til at finansiere diskretionære rabatter til udvalgte kunder.

Derudover er det billede, som K forsøger at tegne med ovennævnte oplysninger, efter Finanstilsynets opfattelse ikke et retvisende billede. K er i høj grad en kommerciel virksomhed, der opererer på kommercielle vilkår og med et helt sædvanligt kommercielt formål om optimering af den investerede og arbejdende kapital. Årets resultat for 2013 blev kr. 306 mio. mod kr. 860 mio. i 2012, og K besidder en meget stor markedsandel.

Endelig bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang der måtte være særlige forventninger til rentabiliteten og profitabiliteten af K's virksomhed, ikke har nogen som helst relevans i forhold til den afgørelse, der er til prøvelse i Erhvervsankenævnet.

...

I relation til det i pkt.2, litra c) anførte bemærkes, at Finanstilsynet er enig i, at de kollektive særlige bonushensættelser er unikke og som følge heraf nyder en særlig beskyttelse.

Denne særlige form for kapital ... tilhører således kunderne og må ikke fordeles eller anvendes til andre end netop kunderne, og må alene fordeles på en måde, hvor nogle kunder ikke fordeles frem for andre kunder.

...

Vedrørende K's bemærkninger i pkt. 2, litra d), bemærkes, at det ikke er korrekt, at K's bestyrelse kan disponere frit og diskretionært over de kollektive særlige bonushensættelser. Heri består sagens kerne. Bestyrelsen kan naturligvis alene disponere inden for lovens rammer.

De mekanismer vedrørende udlodningen af de kollektive særlige bonushensættelser, der er anmeldt til Finanstilsynet som en del af det tekniske

grundlag, skal følges i forbindelse med udlodning til kunderne. Dette omfatter den anmeldte fordelingsmekanisme, herunder hører også en eventuel fordeling til finansiering af diskretionære rabatter.

Det indebærer imidlertid ikke, at K's bestyrelse derudover, dvs. i relation til andre dispositioner end ved udlodning, frit kan disponere over kapitalen på samme måde som i forhold til egenkapitalen. Kravene i lov om finansiel virksomhed §§ 20-21 skal følges. Udover at der efter § 20 skal ske anmeldelse af det tekniske grundlag gælder også § 21 om rimelighed. Der kan således fra bestyrelsens side ikke disponeres over de kollektive særlige bonushensættelser på en måde, der er urimelig i forhold til (nogle af) de kunder, der på sigt skal begunstiges af de kollektive særlige bonushensættelser, jf. lov om finansiel virksomhed § 21.

K's finansiering af de diskretionære rabatter indebærer imidlertid netop, at de kollektive særlige bonushensættelser anvendes til at begunstige særligt udvalgte kundegrupper på bekostning af andre. Det er urimeligt.

...

K's bemærkninger i pkt. 2, litra g), giver Finanstilsynet anledning til — igen — at konstatere, at afgørelsen af 18. juni 2013 og de retlige og økonomiske konsekvenser heraf ikke indebærer, at de kollektive særlige bonushensættelser ikke kan medregnes til selskabets basiskapital. K's synspunkter i den henseende er altså uden betydning for det, som Erhvervsankenævnet skal tage stilling til.

II – Grundlaget for Finanstilsynets afgørelse

De faktiske omstændigheder, der indgår i og udgør grundlaget for Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013, er gengivet i afgørelsen. K er ikke fremkommet med noget under klagesagen, der giver grundlag for at ændre eller tilsidesætte dette faktiske grundlag. Tværtimod. De for Erhvervsankenævnet fremlagte bilag dokumenterer, at K gør brug af "kommercielle rabatter" på udvalgte kundegrupper, og at dette sker ved anvendelse af midler fra de kollektive særlige bonushensættelser.

...

Finanstilsynets afgørelse vedrører imidlertid på ingen måde selve præmieopkrævningen, herunder størrelsen af præmier. Afgørelsen vedrører den måde, hvorpå K finansierer diskretionære rabatter til udvalgte kunder, og dermed finansieringen af det tab, som de diskretionære rabatter afstedkommer. ...

...

III – Anvendelsen af §§ 20 og 21 i lov om finansiel virksomhed

K har som noget nyt gjort gældende, at de særlige kollektive bonushensættelser slet ikke er omfattet af §§ 20 og 21 i lov om finansiel virksomhed, hvorfor der ikke gælder noget krav om rimelighed i relation til K's råden over disse midler, jf. indlæggets pkt. 2, litra e). Det bestrides af Finanstilsynet.

Anvendelsen, herunder udlodning og enhver anden råden over de kollektive særlige bonushensættelser, udgør en del af det tekniske grundlag, der skal anmeldes til Finanstilsynet i medfør af § 20 i lov om finansiel virksomhed. Det anmeldte tekniske grundlag skal være rimeligt over for den enkelte forsikringstager, jf. § 21 i lov om finansiel virksomhed.

Det forhold, at K i nogle tilfælde vælger at tilbyde en præmie, der er lavere end den, som aktuaren har beregnet, og herefter lader differencen finansiere af de kollektive særlige bonushensættelser, er således ikke anmeldt med eksplicite objektive kriterier i K's tekniske grundlag.

Dertil kommer, at grundlaget for beregningen af præmier forudsætter tilførsel af midler, dvs. finansiering, idet præmierne er fastsat lavere end i henhold til det aktuarmæssige bedste skøn, jf. lov om finansiel virksomhed § 21, stk. 3.”

Endelig har advokaterne O og A i indlæg af 28. maj 2014 anført:

” ...

1) ...

2) Overordnede anbringender

Ks overordnede anbringender vedrørende sagens materielle forhold er følgende:

Finanstilsynets afgørelse er i modstrid med begrebet afkast i § 35 i Bekendtgørelse nr. 915 af 12/9-2012 (nu § 34 i Bekendtgørelse nr. 299 af 27/3-2014), og dermed er afgørelsen uden retligt grundlag.

...

Ks kollektive særlige bonushensættelser er etableret ved udlodninger fra egenkapitalen og er bl.a. som følge heraf ikke underlagt kontribution og §§ 20 – 21 i FIL.

Ks prissætning er under alle omstændigheder markedskonform og rimelig over for alle selskabets forsikringstagere.

3) Regelgrundlaget

Der henvises til gennemgangen af regelgrundlaget mv. i Ks skrivelse af 20. september 2013 til Erhvervsankenævnet, hvorfra skal fremhæves:

Finanstilsynets afgørelse er i modstrid med begrebet afkast i § 35 i Bekendtgørelse nr. 915 af 12/9-2012 om opgørelse af basiskapital (herefter ”Bekendtgørelsen”) (tidligere § 134 i FIL), og dermed er Finanstilsynets afgørelse uden retligt grundlag (nu § 34 i Bekendtgørelse nr. 299 af 27/3-2014).

Udviklingen i retsgrundlaget i Danmark for kollektive særlige bonushensættelser er følgende:

I § 15a, stk. 3, i Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om kapitalgrundlag for forsikringsselskaber – bekendtgørelse nr. 1077 af 17. december 2001 fremgår det, at:

”Særlige bonushensættelser, der kan medregnes i basiskapitalen efter § 13, stk. 3, nr. 3 (type B), tildeles løbende samme forholdsmæssige afkast, som det afkast egenkapitalen får før skat, hvad enten dette afkast er negativt eller positivt.” (min understregning)

Derfor drejer denne sag sig om forståelsen af begrebet ”afkast”.

Begrebet fremgår af forarbejderne til § 133 i lov om finansiel virksomhed (senere § 134 og § 35 (nu § 34, jf. ovenfor) i bekendtgørelsen om opgørelse af basiskapital). I bemærkningerne fremgår det blandt andet om § 133, stk. 1 nr. 3 og 5:

”I nr. 3 foreslås, at særlige bonushensættelser beløbsmæssigt holdes uden for bestanden af forsikringsaftaler ved fordeling af det realiserede resultat. Dette gælder såvel i forbindelse med det beregningsmæssige kontributionsprincip som i forbindelse med det fordelingsmæssige kontributionsprincip.

Dette skyldes, at særlige bonushensættelser forrentes på særlige måder, der er fastlagt i nr. 5, jf. nedenfor. Særlige bonushensættelser (type B) indgår sammen med egenkapitalen, og på lige fod med denne i relation til det beregningsmæssige kontributionsprincip, jf. §§ 20 og 21.”

”Efter nr. 5 foreslås det, at særlige bonushensættelser (type B) skal behandles på lige fod med egenkapitalen med hensyn til tab og afkast.” (min understregning)

Der er hverken i bekendtgørelsen, loven, dens forarbejder eller tidligere og senere love, lovudkast, bekendtgørelser eller disses forarbejder støtte for, at der er eller må gøres forskel på afkastet, der tilfalder de to kapitaltyper.

Bekendtgørelse nr. 1067 af 27. oktober 2006 om anmeldelse af teknisk grundlag § 3, stk. 6 har følgende indhold, citat: *”Hvis livsforsikringsselskaber anmelder satser for forsikringer omfattet af bekendtgørelse om kontributionsprincippet, hvor det forventede rente-, omkostnings- eller risikoresultat giver underskud og ikke dækkes af egenkapitalen eller andre ligestillede kapitalandele, skal livsforsikringsselskabet redegøre for, ...” (min understregning)*

Finanstilsynet har henvist til Bonusrapporten fra 2004, men omtaler ikke et par afgørende forhold. For det *første* handler side 22 mv. om hensættelser opbygget af midler fra forsikringstagernes andel af det realiserede resultat. Kollektive særlige bonushensættelser opbygget af udlodning fra egenkapitalen omtales kun i en note. For det *andet* fremgår det direkte af side 22, at *”Forsikringstageren får f.eks. et mindre beløb, hvis en del af*

forsikringstagerens særlige bonushensættelse er gået til dækning af underskud, der hidrører fra livsforsikringsvirksomhedens øvrige forsikringer eller andre tab i virksomheden.

(min understregning)

Egenkapital og kollektive særlige bonushensættelser behandles således ens afkastmæssigt. Der er ingen hjemmel i det gældende regelsæt for Finanstilsynet til at ændre enkeltposter i resultatopgørelsen eller regnskabet i øvrigt. Og Finanstilsynets anvendelse af ordet ”finansiering” ændrer ikke herved, idet der ikke er tale om et låneforhold, men et rent driftsforhold, udgiftsført over resultatopgørelsen.

Finanstilsynets afgørelse er derfor i modstrid med regelgrundlaget og Finanstilsynets egen forståelse heraf.

Hvis Erhvervsankenævnet måtte nå frem til, at der ydes diskretionære rabatter til udvalgte kunder, gør K gældende, at sådanne rabatter indgår på lige fod med øvrige driftsomkostninger i Ks resultat- og afkastopgørelse.

4) Faktum som Finanstilsynets afgørelse er baseret på:

e. ...

f. ...

g. ...

...

5) Realiteten

a. ...

...

b. K's årsrapport for 2013, ...

Finanstilsynet har ikke afsagt en klar og eksekverbar afgørelse ved ordene ”...*diskretionære rabatter finansieret af kollektive særlige bonushensættelser*...”, idet det ikke fremgår af Finanstilsynets afgørelse, om der er tale om administrationsomkostninger, forsikringspræmier i SUL, markedsrente eller gennemsnitsrente. Som følge heraf har K været i vildrede om, hvorledes selskabet skulle opfylde Finanstilsynets påbud. Finanstilsynet var ikke villig til at medvirke til en afklaring heraf. Da K aflagde årsrapporten for 2013, var virksomheden derfor nødsaget til, efter aftale med selskabets revision, at vurdere en ”worst-case” situation på det foreliggende grundlag. Derfor tilbageførte K det i årsrapporten anvendte beløb på ... med følgende bemærkning ... i årsrapporten, ...

”Finanstilsynet har med afgørelse af 18. juni 2013 påbudt K A/S at tilbageføre et beløb fra egenkapitalen til Kollektiv KundeKapital. Beløbet

skal svare til såkaldte rabatter for perioden 2006 – 2013 og er opgjort til i alt ... for perioden. K er ikke enig i afgørelsen og har indbragt den for Erhvervsankenævnet.” (min understregning)

Beløbet er således alene opgjort som differencen mellem et resultat beregnet af aktuariet og økonomifunktionen sammenholdt med det faktiske resultat uden hensyn til, hvorledes og hvorfor differencen er opstået. Der ligger således ikke en kontraktgennemgang til grund for tallet på ... eller en accept heraf.

c. ...

...

d. Kompetence for Ks bestyrelse

Finanstilsynets indlæg af 2. maj 2014 indeholder ikke en korrekt beskrivelse af dispositionsretten for Ks bestyrelse. Ks bestyrelse har alene disponeret de kollektive særlige bonushensættelser inden for de rammer, som er pålagt udlodningen fra egenkapitalen til de kollektive særlige bonushensættelser (i) som betingelse for udlodningen, (ii) ifølge lov eller andet regelgrundlag og (iii) ifølge Finanstilsynets begunstigende forvaltningsakt. Betingelsen (i) for udlodningen var bl.a., at beløbet skulle være en kollektiv udlodning til fordel for forsikringstagerne og kunne medregnes i basiskapitalen på lige fod med egenkapitalen. Ifølge lov og andet regelgrundlag (ii) skulle og skal disse hensættelser behandles som egenkapital, også for så vidt angår gevinst og tab og er ikke en del af de beløb, der er omfattet af kontribution. Finanstilsynets begunstigende forvaltningsakt (iii) medfører, at udlodningen skal fordeles over en nærmere fastsat begrænset årrække.

...

Da Finanstilsynet i sit indlæg af 2. maj 2014 har en række synspunkter om Ks udlodning af udbytte for regnskabsåret 2013, skal følgende oplyses:

Udlodningen af udbytte fra K til K Holding skete alene for efterfølgende at anvende udbyttet som betaling til K for en række selskaber, der strukturelt var bedre placeret på anden vis i den samlede K-koncern. Beløbet anvendes derfor ikke til udlodning til K-koncernens aktionærer.

6) §§ 20 og 21 i Lov om finansiel virksomhed

a. K har allerede under forelæggelsen for Det Finansielle Virksomhedsråd bestridt, at §§ 20 og 21 finder anvendelse på Ks kollektive særlige bonushensættelser.

...

b. Ks kollektive særlige bonushensættelser er etableret ved udlodninger fra Ks egenkapital. Ks egenkapital er opbygget efter, at Ks resultatdannelse har været underlagt kontribution. Herefter er egenkapitalen til ejer-

nes disposition med respekt for almindelige solvens- og ansvarsregler. Men egenkapitalen er ikke underlagt kontributionsbegrænsninger. §§ 20 – 21 i FIL finder således ikke anvendelse på egenkapitalen.

De kollektive særlige bonushensættelser for 5,385 mia. kr. er, som navnet angiver, særlige bonushensættelser i lovgivningens forstand. De er etableret fra egenkapitalen, og som denne ej heller underlagt kontribution eller §§ 20 – 21 i FIL. Den eneste begrænsning, som fremgår af Finanstilsynets begunstigende forvaltningsakt, ..., er, at beløbene skal fordeles over en nærmere fastsat begrænset årrække. Dette forhold er anmeldt, for at Finanstilsynet kan kontrollere, at den efterfølgende udlodning til forsikringstagerne sker i overensstemmelse med den periode, som var betingelsen for etableringen af de kollektive særlige bonushensættelser. Det bringer ikke denne tidligere egenkapitalandel og dens afkast under kontribution og §§ 20 – 21 i FIL.

c. Som det fremgår ... af forarbejderne til retsgrundlaget for de kollektive særlige bonushensættelser:

” I nr. 3 foreslås, at særlige bonushensættelser beløbsmæssigt holdes uden for bestanden af forsikringsaftaler ved fordeling af det realiserede resultat. Dette gælder såvel i forbindelse med det beregningsmæssige kontributionsprincip som i forbindelse med det fordelingsmæssige kontributionsprincip.

Dette skyldes, at særlige bonushensættelser forrentes på særlige måder, der er fastlagt i nr. 5, jf. nedenfor. Særlige bonushensættelser (type B) indgår sammen med egenkapitalen, og på lige fod med denne i relation til det beregningsmæssige kontributionsprincip, jf. §§ 20 og 21.” (min understregning)

Det er netop, hvad K gør.

Ks disponering af det realiserede resultat er underlagt kontribution og §§ 20 – 21 i FIL.

Det beregningsmæssige kontributionsprincip afgør fordelingen mellem forsikringstagerne og egenkapital/kollektive særlige bonushensættelser. Når den fordeling er sket, er egenkapitalen og de kollektive særlige bonushensættelser ligestillet og ikke underlagt yderligere kontribution iht. §§ 20 – 21 i FIL. Hvis dette ikke var tilfældet, ville hensættelserne ikke være risikovillig kapital.

Hvis Erhvervsankenævnet måtte nå frem til, at der ydes diskretionære rabatter til udvalgte kunder, og at disse er underlagt kontribution og §§ 20 – 21 i FIL, gør K fortsat gældende, at den anvendte fordeling er rimelig og i overensstemmelse med det gældende regelsæt. K differentierer alene sine priser, hvor der er en rimelig begrundelse herfor. Dette er i fuld overensstemmelse med §§ 20 – 21 i FIL samt gældende praksis, ligesom prissætningen er i overensstemmelse med markedspraksis ... ”
... ”

Der har den 21. november 2014 været afholdt mundtlig forhandling i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Formelle forhold:

For så vidt angår spørgsmålet om tilsidesættelse af Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013 af formelle grunde skal ankenævnet bemærke, at anmeldelsessystemet i henhold til lov om finansiel virksomhed ikke er et godkendelsessystem, og at optagelse i registeret af anmeldte forhold, herunder oplysninger om livsforsikrings- og pensionssekskabers tekniske grundlag ikke indebærer en godkendelse fra Finanstilsynet, som således heller ikke afskæres fra senere at meddele påbud i forhold til det anmeldte.

Efter de foreliggende oplysninger lægges det til grund, at Finanstilsynet da den påklagede afgørelse blev truffet den 18. juni 2013 ikke var i besiddelse af eksemplarer af kontrakter med eller uden diskretionære - eller kommercielle - rabatter. Efter det oplyste i øvrigt findes der ikke at være oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, som K ikke måtte antages at være bekendt med, at Finanstilsynet var i besiddelse af, og at Finanstilsynet lagde til grund for sin afgørelse. Derfor findes Finanstilsynet med fremsendelsen af tilsynets høringsbrev af 8. maj 2013 til K, der var vedlagt et udkast til den endelige afgørelse, at have overholdt sin partshøringspligt, jf. forvaltningslovens § 19 og lov om finansiel virksomhed § 345, stk. 8.

Der findes derudover ikke at være begået sagsbehandlingsfejl af Finanstilsynet, som skulle medføre afgørelsens ugyldighed. Ankenævnet skal yderligere bemærke, at de to påbud i afgørelsen heller ikke findes at kunne erklæres ugyldige som følge af utilstrækkelig klarhed.

Materielle spørgsmål:

I henhold til lov om finansiel virksomhed § 21, stk. 1, skal de til Finanstilsynet efter § 20, stk. 1, nr. 1-5, anmeldte forhold i en livsforsikringsvirksomhed eller pensionskasses tekniske grundlag m.v. være betryggende og rimelige over for det enkelte medlem.

Som led i en omfattende rekonstruktion af kapitalstrukturen valgte K i 2001 – som en gavedisposition – at overføre 4,8 mia. kr. fra egenkapitalen til særlige bonushensættelser.

I Ks anmeldelse den 28. marts 2003 af principper for udbetaling af midler fra kollektive særlige bonushensættelser, anføres det ”... Det er en forudsætning for udlodningen, at den foretages til individuelle særlige bonushensættelser...” og i selskabets anmeldelse af 20. december 2007 af teknisk grundlag m.v., nævnes det ”... Kollektiv Kundekapital er opbygget af en gave fra egenkapitalen med det formål, at beløbet skal fordeles til kunderne over en årrække...”. Ankenævnet lægger derfor til grund, at det ved overførslen var forudsat, at senere udlodninger af midlerne alene skulle ske til kunderne.

K har i høringsvar af 24. maj 2013 til Finanstilsynet blandt andet oplyst, at K yder "... rabatter til alle kunder – både eksisterende og nye kunder. I perioden 2006-2012 er der ydet rabat i forhold til de aktuarmæssigt forsigtigt fastsatte listepreiser på i alt 403 mio. kr. fordelt med 299 mio. kr. på forsikringsrisiko og på 104 mio. kr. på omkostningsbidrag... Hovedparten er ydet i 2010-2012, hvor de samlede rabatter udgør 280 mio. kr. og er fordelt med 90 % til de eksisterende kunder og 10 % til nye kunder. K giver ikke rabatter til kunder – hverken eksisterende eller nye – uden forudgående indgående rentabilitetsberegning for den pågældende kunde og for alle kunder. K opererer i et stærkt konkurrencepræget marked, hvor markedsmekanismen fastsætter priser og eventuelle rabatter. Der foregår i hvert enkelt tilfælde en kommerciel forhandling mellem uafhængige parter."

Ankenævnet lægger således – og efter alt det foreliggende - til grund, at K har ydet rabatter til udvalgte nye og eksisterende kunder, og som det fremgår af høringsvaret, er rabatten ydet i forhold til de aktuarmæssigt forsigtigt fastsatte listepreiser.

Efter at en andel af de ufordelte kollektive særlige bonushensættelser via fordelingsmæssig kontribution er tildelt den enkelte kunde, er det efter ankenævnets opfattelse ikke muligt at formindske kundens individuelle andel af de særlige bonushensættelser, medmindre dette sker ved fordeling af realiserede resultater, herunder dækning af tab som følge af forsikringsrisiko eller dækning af omkostninger. Ankenævnet finder endvidere ikke, at rabatter, som K har ydet i forhold til en præmie, som er fastsat ud fra det bedste aktuarmæssige skøn, eller som K har ydet til udvalgte kunder i forhold til aktuarmæssigt forsigtigt fastsatte listepreiser, kan være omfattet af denne tabsfordeling af forsikringsrisiko eller omkostningsdækning.

Det vil efter ankenævnets opfattelse heller ikke være rimeligt, såfremt K kunne disponere over de kollektive særlige bonushensættelser gennem foruddiskontering af et underskud eller ved reduceret forholdsmæssigt overskud – som ellers ikke ville være opstået - eller ikke være konstateret i det samme omfang - ved Ks ydelse af diskretionære rabatter til udvalgte kundesegmenter blandt eksisterende og nye kunder. Herved ville den oprindelige forudsætning fra 2001 i forbindelse med overførslen af de 4,8 mia. kr., fra egenkapitalen til de kollektive særlige bonushensættelser, om at midlerne over en årrække skulle tilfalde kunderne, kunne udvandes.

Erhvervsankenævnet tiltræder således, at Finanstilsynet har påbudt K at ophøre med at yde diskretionære rabatter finansieret af kollektive særlige bonushensættelser og at rette op på forholdet over for selskabets eksisterende kunder ved at tilbageføre de midler, der er blevet brugt fra de kollektive særlige bonushensættelser til at finansiere rabatterne.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 18. juni 2013.

4.2. LOV OM BETALINGSTJENESTER OG ELEKTRONISKE PENGE

12) Kendelse af 14. februar 2014 (J.nr. 2013-0035150)

Ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark nægtet.

Lov om betalingstjenester og elektroniske penge, § 37, stk. 1, nr. 2 og § 90, stk. 1, nr. 5 samt hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 7.

(Lone Møller, Preben Lund Hansen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 7. august 2013 har registreret revisor A på vegne af K1 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 1. juli 2013 har afslået en ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 1. juli 2013 hedder det:

”Afslag på begrænset tilladelse til at udbyde pengeoverførelsesvirksomhed

Sagsfremstilling

Den 2. juli 2012 modtog Finanstilsynet en ansøgning om begrænset tilladelse til at udfører pengeoverførelsesvirksomhed fra virksomheden K1.

Da der manglede en nogle oplysninger i ansøgningen, herunder CV og dokumentation for relevant erfaring, havde Finanstilsynet en korrespondance med virksomheden.

Den 26. september 2012 holdt Finanstilsynet og K1 et møde, hvor virksomheden redegjorde for bl.a. dens forretningsplan samt oplyste at virksomheden ikke havde nedskrevne hvidvaskforretningsgange. Det blev aftalt, at virksomheden skulle udarbejde hvidvaskforretningsgange og indsende dem til Finanstilsynet.

Den 30. november 2012 modtog Finanstilsynet virksomhedens hvidvaskforretningsgange. Efter en gennemgang af forretningsgangene, kunne Finanstilsynet konstatere at der mangler afsnit om:

- Overvågning
- Overholdelse af EU-sanktionslister og FT-listen
- Opmærksomhedspligt
- Transaktioner for tredjemand eller for virksomheder
- Medarbejderes tavshedspligt

Derudover var der flere steder oplysninger der stred mod hinanden.

På denne baggrund kunne forretningsgangene ikke godkendes og derfor anmodede Finanstilsynet virksomheden om at indsende nye hvidvaskforretningsgange.

Den 21. februar 2013 modtog Finanstilsynet virksomhedens nye forretningsgange. Forretningsgangene var forsat mangelfulde og der var forsat oplysninger der stred mod hinanden, bl.a. at virksomheden har flest faste og lejlighedskunder. Det fremgår endvidere, at virksomheden kan have virksomhedskunder, hvilket betyder at kontrol- og ejer struktur skal klarlægges og reelle ejere legitimeres. Dette fremgår ikke af forretningsplanen. Derudover er der fejl i overvågningsafsnittet. I afsnittet fremgår at ved mistanke, skal en transaktion overvåges så langt som muligt. Dette er ikke korrekt, ved mistanke til en transaktion skal der ske indberetning.

Retligt grundlag

Lov om betalingstjenester og elektroniske penge

§ 37, stk. 1. Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet til en virksomhed, når

- 1) virksomheden har hovedkontor og hjemsted i Danmark. Finanstilsynet kan endvidere give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester omfattet af § 38, nr. 1, til virksomheder, der har hovedkontor og hjemsted i et andet land inden for Den Europæiske Union eller i et land, som Unionen har indgået aftale med på det finansielle område, jf. dog stk. 5,
- 2) virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder,
- 3) medlemmerne af virksomhedens bestyrelse og direktion og, hvor det er relevant, ledelsesansvarlige for virksomhedens betalingstjenesteaktiviteter opfylder kravene i § 18. Hvis virksomheden drives som interessentskab eller enkeltmandsvirksomhed, finder § 18 tilsvarende anvendelse på den eller de for virksomheden personligt ansvarlige enkeltpersoner, og
- 4) betingelserne i § 38 er opfyldt.

Afgørelse

Som det fremgår af § 37, stk. 1, nr. 2, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge (herefter BETL), skal en virksomhed have forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder, herunder på hvidvaskområdet, for at kunne få en begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark.

K1 har 2 gange indsendt hvidvaskforretningsgange som var mangelfulde og derfor ikke var i overensstemmelse med hvidvaskreglerne.

Finanstilsynet finder på denne baggrund, at Klikke har hvidvaskforretningssange som er i overensstemmelse med hvidvasklovens regler og dermed heller ikke forretningssange på alle væsentlige områder. Virksomheden kan derfor ikke få en begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed.

...”

Ved skrivelse af 7. august 2013 klagede registreret revisor A over afgørelsen. I uddybende klageskrivelse af 5. september 2013 har A anført:

” ...

Det er vores opfattelse, at begrundelserne i afslaget ikke er korrekte eller meget lidt konkrete.

Finanstilsynet har i sin afgørelse af 1. juli 2013 oplyst tre punkter, som er begrundelserne for afslaget:

1. Forretningssangene er mangelfulde, og der er modstridende oplysninger i disse.
2. Manglende klarlæggelse af forretningssangene i forbindelse med kontrol- og ejerstruktur for virksomhedskunder.
3. Fejl i overvågningsafsnittet omkring mistanke til en transaktion samt indberetning af denne.

Ad 1. Beskrivelsen af modstridende oplysninger anses ikke for at være korrekt. I afsnittet om K1 side 2, oplyses det, at virksomhedens kunder hovedsageligt er engangskunder. Omfanget af faste kunder er ikke oplyst, da det kun har et mindre omfang. Endelig er det oplyst, at forretningssangene er mangelfulde. Oplysningen er meget lidt konkret, og derfor meget vanskelig at forholde sig til, idet den indsendte ansøgning forholder sig til procedurer, både hvad angår engangskunder, faste kunder samt virksomheder.

Ad 2. Kontrol af virksomhedskunder er beskrevet i afsnittet faste kunder side 3. Her er antaget, at hovedparten af virksomhedskunder også er faste kunder, og der er via 4 punkter beskrevet de oplysninger, som indhentes hver gang, der foregår en transaktion.

Kan virksomhedskunden ikke kategoriseres som en fast kunde, vil kunden høre ind under afsnittet lejlighedskunder side 4. Her er kontrolforanstaltninger beskrevet alt efter hvor stort et beløb, der veksles.

Ad 3. I afsnittet om overvågning side 6 beskrives, at medarbejderne ved mistanke skal overvåge kunden så langt som muligt. Hvis mistanken igennem overvågningen ikke bliver afkræftet, skal medarbejderen gå til sin leder. Lederen vil herefter overtage sagen og foretage underretning af Hvidvasksekretariatet, hvis mistanken fortsat ikke kan afkræftes jf. underretningspligt side 7.

Afslutningsvist skal vi gøre opmærksom på, at sagsbehandlingen i forbindelse med ansøgningen om begrænset tilladelse til at udbyde penge-

overførselsvirksomhed anses for at have været meget lang og dermed til stor ulempe for K1.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 25. oktober 2013 udtalt:

” ...

4. Sagsfremstilling

Finanstilsynet modtog den 2. juli 2012 en ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre betalingstjenester (pengeoverførselsvirksomhed) fra K1 (herefter virksomheden), jf. bilag 1. Ansøgningen manglede nogle oplysninger og bilag og var derfor ikke tilstrækkelig til at kunne opnå tilladelse. Virksomheden og Finanstilsynet havde derfor et møde den 26. september 2013 [2012], hvor Finanstilsynet bl.a. oplyste, hvilke forpligtelser der følger med en tilladelse til at udføre pengeoverførselsvirksomhed, og virksomheden redegjorde for sin forretningsplan samt oplyste, at virksomheden ikke havde nedskrevne forretningsgange. Det blev på mødet aftalt, at virksomheden skulle udarbejde en hvidvaskforretningsgang og sende den ind til Finanstilsynet.

Den 27. november 2012 rykkede Finanstilsynet virksomheden for forretningsgangen, som Finanstilsynet endnu ikke havde modtaget. Finanstilsynet oplyste, at ansøgningen ville blive henlagt, hvis Finanstilsynet ikke havde modtaget forretningsgangen senest den 30. november 2012, jf. bilag 2.

Den 30. november 2013 [2012] modtog Finanstilsynet virksomhedens hvidvaskforretningsgang, jf. bilag 3. Finanstilsynet oplyste i mail af 18. december 2012 virksomheden om, at Finanstilsynet ville vende tilbage med en vurdering af forretningsgangen efter nytår, jf. bilag 4.

Finanstilsynet gennemgik hvidvaskforretningsgangen, som var mangelfuld. Finanstilsynet sendte pr. e-mail den 17. januar 2013 en kommenteret version af forretningsgangen samt oplyste, at der blandt andet manglede afsnit om overvågning, overholdelse af EU-sanktionslister og FT-listen, generel opmærksomhedspligt, transaktioner for tredjemand eller for virksomheder, medarbejderes tavshedspligt, jf. bilag 5. Finanstilsynet gav virksomheden en frist til den 31. januar 2013 til at indsende en ny forretningsgang. Finanstilsynet gjorde i e-mailen opmærksom på, at såfremt den næste forretningsgang ikke opfyldte hvidvaskreglerne, ville ansøgningssagen blive henlagt.

Den 21. februar 2013 modtog Finanstilsynet det andet udkast til hvidvaskforretningsgang, jf. bilag 6.

Finanstilsynet gav den 1. juli 2013 afslag på ansøgning om begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester, da virksomhedens anden hvid-

vaskforretningsgang stadigvæk var mangelfuld og ikke levede op til hvidvasklovens krav. Bilag er fremlagt af virksomheden.

5. Afgørelsens retlige grundlag

Lov om betalingstjenester og elektroniske penge fastsætter i § 37, stk. 1, nr. 2, at Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet til en virksomhed, når virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder.

Lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme (hvidvaskloven) fastsætter i § 1, stk. 1, nr. 7, at udbydere af betalingstjenester er omfattet af hvidvaskloven.

Af hvidvasklovens § 6 fremgår følgende:

”§ 6. De af loven omfattede virksomheder og personer skal være opmærksom på kunders aktiviteter, som på grund af deres karakter særlig menes at kunne have tilknytning til hvidvask eller finansiering af terrorisme. Dette gælder især komplekse eller usædvanlig store transaktioner og alle usædvanlige transaktionsmønstre set i forhold til kunden samt transaktioner, der har forbindelse til lande eller territorier, hvor der i henhold til erklæringer fra Financial Action Task Force anses at være en særlig risiko for hvidvask eller finansiering af terrorisme. Finanstilsynet kan fastsætte nærmere regler om, hvornår pligten til at være opmærksom på transaktioner, der har forbindelse til de pågældende lande og territorier, træder i kraft.

Stk. 2. Formålet med de transaktioner, der er nævnt i stk. 1, skal undersøges, og resultaterne af en undersøgelse skal noteres og opbevares, jf. § 23.”

Af hvidvasklovens § 25, stk. 1, fremgår følgende:

”De af loven omfattede virksomheder og personer skal udarbejde tilstrækkelige skriftlige interne regler om kundelegitimation, opmærksomheds-, undersøgelses- samt noteringspligt, indberetning, opbevaring af registreringer, intern kontrol, risikovurdering, risikostyring, ledelseskontrol og kommunikation samt uddannelses- og instruktionsprogrammer for medarbejdere for at forbygge og forhindre hvidvask og terrorfinansiering. Der skal endvidere udarbejdes tilstrækkelige skriftlige interne regler om overholdelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordninger om oplysninger, der skal medsendes om betalere ved pengeoverførsler, hvor dette er relevant, og forordninger indeholdende regler om finansielle sanktioner mod lande, personer, grupper, juridiske enheder eller organer.”

Af hvidvasklovens § 12, stk. 3, fremgår følgende:

”Hvis kunden er en virksomhed, skal legitimationen omfatte navn, adresse, cvr-nr. eller anden lignende dokumentation, hvis virksomheden ikke har et cvr-nr. Virksomhedens ejer- og kontrolstruktur skal klarlægges, og virksomhedens reelle ejere skal legitimeres, jf. dog § 21, stk. 1, nr. 2.”

Af hvidvasklovens § 27, stk. 1, fremgår følgende:

”§ 27. Virksomheder og personer omfattet af denne lov, ledelse og ansatte i disse virksomheder og hos disse personer samt revisorer eller andre, der udfører eller har udført særlige hverv for virksomheden eller personen, har pligt til at hemmeligholde, at der er givet underretning efter § 7, eller at dette overvejes, eller at der er eller vil blive iværksat en undersøgelse af, om der er tale om hvidvask eller terrorfinansiering, jf. dog stk. 2-6.”

Af hvidvaskvejlednings kapitel 8.2.0 fremgår følgende:

”Virksomheden skal udarbejde tilstrækkelige skriftlige interne regler på hvidvaskområdet på de i punkt 7 (§ 25) nævnte områder. De interne regler bør tage udgangspunkt i virksomhedens egne forhold, dvs. risikoanalysen af virksomhedens forretningsmodel, kundetyper og produkter m.v. og beskrive, hvad der forstås ved hvidvask og terrorfinansiering, hvordan dette kan tænkes at forekomme netop i denne virksomhed og de krav, som gælder i henhold til hvidvaskloven. De interne regler kan bestå af en samling af dokumenter, der tilsammen udgør de interne regler. Der stilles ikke krav om, at der skal forelægge et samlet dokument, selvom dette ofte vil være anbefalelsesværdigt. Om ”tilstrækkelige” forretningsgange henvises til kapitel 8.5. om risikostyring.

Af hvidvaskvejlednings kapitel 8.5 fremgår følgende:

”Hvidvasklovens § 25, stk. 1, stiller krav om, at virksomheden har tilstrækkelige skriftlige interne regler bl.a. om ”interne kontrol, risikovurdering, risikostyring, ledelseskontrol og kommunikation”, Risikostyring (”risk management”) er et passende samlet udtryk for disse aktiviteter. [...]

Virksomhedens risikostyring på hvidvaskområdet må tage udgangspunkt i virksomhedens forretningsmodel og de risici, som der vurderes at være for, at virksomheden kan blive misbrugt til hvidvask eller finansiering af terrorisme.

Virksomheden bør starte ”ovenfra” med at foretage en kvalificeret analyse af, i hvor høj grad dens forretningsmodel og forretningsomfang indebærer en risiko for, at virksomheden kan blive udsat for misbrug i form af hvidvask af midler, der hidrører fra kriminalitet, eller terrorfinansiering.

Risikoanalysen bør baseres på en risikovurdering af virksomhedens kundetyper, produkter, leveringssystemer, dvs. den måde, som virksomheden stiller sine produkter til rådighed for kunderne på (fysisk fremmøde, internettet osv.), forretnings- og transaktionsomfang og geografiske risici.

Det er Finanstilsynets vurdering, at følgende faktorer indebærer en højere risiko for hvidvask og terrorfinansiering (eksemplerne er ikke udtømmende), medmindre der er tale om mere ubetydelige transaktioner:

1. Kundeforhold

- Kunder bosiddende i udlandet.
- Komplicerede konstruktioner/arrangementer bag virksomhedskunder.
- Generel usikkerhed om, hvorvidt de(n) person, virksomheden har kontakt med, handler på en andens (andres) vegne.
- Nystiftede selskaber med begrænset ansvar, som hurtigt opnår en meget stor omsætning.

- *Særligt udsatte brancher, herunder pengeoverførselsvirksomheder og valutaveksling.*
 - *Korrespondentbanker uden for EU/EØS.*
2. *Lande og geografiske forhold*
- *Lande, som ifølge FATF vurderes ikke at have tilstrækkelige foranstaltninger til bekæmpelse af hvidvask og terrorfinansiering.*
 - *Lande, som er udsat for sanktioner, embargoer eller lignende foranstaltninger vedtaget af f.eks. FN.*
 - *Lande, som ifølge pålidelige kilder, herunder Transparency International, er vurderet at have højt korruptionsniveau eller anden kriminel aktivitet.*
3. *Forhold vedrørende produkter, transaktioner og leveringskanaler*
- *Private Banking.*
 - *Distancekunde.*
 - *Pengeoverførsel og valutavekslingsvirksomhed.*
 - *Betalinger modtaget fra ukendte eller ikke forbundne tredjeparter.*
 - *Virksomhedens samlede antal transaktioner og/eller transaktionsstørrelser er betydeligt set i forhold til virksomhedens resurser, hvilket vanskeliggør overvågning.*
 - *Produktet indebærer, at kunden har mulighed for at foretage betydelige indbetalinger, enkeltvis og/eller i alt.*
 - *Produktet indebærer muligheder for indbetalinger fra tredjemand.*
 - *Grænseoverskridende transaktioner.”*

Lov om betalingstjenester og elektroniske penge fastsætter i § 90, stk. 1, nr. 5, at finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse, hvis virksomheden ikke overholder lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme.

6. Finanstilsynets vurdering

Det fremgår af § 37, stk. 1, nr. 2, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge, at Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester, hvis virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige områder.

En forretningsgang for overholdelse af hvidvaskloven anses for væsentlig, da udbydere af betalingstjenester kan få inddraget deres tilladelse, hvis de ikke overholder hvidvaskloven, jf. lov om betalingstjenester og elektroniske penge § 90, stk. 1, nr. 5. Pengeoverførselsvirksomhed anses for at indebære en højere risiko for hvidvask og terrorfinansiering, og derfor skal virksomheder som udfører pengeoverførselsvirksomhed have procedurer på plads som sikrer, at virksomheden ikke kan misbruges til hvidvaskning af udbytte eller finansiering af terrorisme.

Finanstilsynet oplyste i mailen af 17. januar 2013, at forretningsgangen manglede beskrivelse af en række væsentlige emner, herunder overvågning, opmærksomhedspligt, transaktioner for tredjemand, overholdelse af opmærksomhedspligten i forhold til FATF-listen og medarbejdernes

tavshedspligt. På denne baggrund kunne forretningsgangen ikke godkendes. Finanstilsynet henviste til Finanstilsynets vejledning til hvidvaskloven og sendte et link til, hvor vejledningen kunne findes.

Virksomheden udarbejdede herefter en ny forretningsgang. Denne forretningsgang var stadigvæk mangelfuld og blandt andet var væsentlige emner såsom overvågning, transaktioner for tredjemand og opmærksomhedspligt i forhold til FATF-listen stadigvæk ikke beskrevet.

Herudover var afsnittet om overholdelse af EU's sanktioner ikke beskrevet tilstrækkeligt og det fremgår heller ikke af forretningsgangen at opbevaring skal ske indtil 5 år efter transaktionen eller kundeforholdets ophør.

Endvidere indeholder udkastet til forretningsgang et afsnit om tavshedspligt, der beskriver, at virksomhedens medarbejdere er underlagt tavshedspligt i overensstemmelse med reglerne i lov om finansiel virksomhed. Dette er ikke korrekt, idet hverken virksomheden eller dens medarbejdere er omfattet af lov om finansiel virksomhed. Medarbejderne i virksomheden er underlagt § 27 i hvidvaskloven, der fastsætter, at medarbejderne har pligt til at hemmeligholde, at der er givet underretning til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet, eller at der er iværksat en undersøgelse af, om der er tale om hvidvask eller terrorfinansiering. Denne tavshedspligt er strafbelagt og er ikke omtalt i forretningsgangen.

Finanstilsynet skal bemærke til virksomhedens ad 2) i klageskriftet vedrørende kontrol af virksomhedskunder, at hvidvaskloven stiller krav om, at en virksomhedskunde legitimeres med navn, adresse og CPR-nr. Virksomhedens ejer- og kontrolstruktur skal klarlægges og de reelle ejere skal legitimeres, jf. hvidvasklovens § 12, stk. 3. Virksomhedens forretningsgang beskriver hverken under faste eller lejlighedskunder, at der skal indhentes ejer- og kontrolstruktur, eller at de reelle ejere skal legitimeres.

Finanstilsynet skal bemærke til virksomhedens ad 3) i klageskriftet, at det ikke er via overvågning, at en virksomhed skal be- eller afkræfte en mistanke. Hvis virksomheden via overvågningen opdager en mistænkelig transaktion, skal virksomheden i henhold til § 6 undersøge transaktionen, og resultaterne af undersøgelsen skal noteres og opbevares. Hvis en virksomhed har opdaget en mistænkelig transaktion og intet foretager sig udover, at fortsætte med at overvåge transaktionen indtil mistanken ikke kan afkræftes, vil virksomheden ikke overholde hvidvasklovens krav til undersøgelses- og indberetningspligt.

7. Konklusion

Det er Finanstilsynets opfattelse, at virksomheden ikke har tilstrækkelige procedurer på hvidvaskområdet. Forretningsgangen som Finanstilsynet har modtaget i flere versioner er fortsat mangelfuld og indeholder procedurer som er i strid med hvidvaskloven.

Finanstilsynet fastholder på denne baggrund afgørelsen af 1. juli 2013, hvor virksomheden fik afslag på sin ansøgning om tilladelse som pengeoverførselsvirksomhed.”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af § 37, stk. 1, nr. 2, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge, at Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet til en virksomhed, når virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder.

Det fremgår af hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 7, at udbydere af betalingstjenester er omfattet af hvidvaskloven. Af § 90, stk. 1, nr. 5, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge fremgår endvidere, at Finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse, hvis virksomheden ikke overholder hvidvaskloven. Virksomhedens overholdelse af hvidvaskloven er således et væsentligt aktivitetsområde.

Erhvervsankenævnet tiltræder af de grunde, der er anført af Finanstilsynet, at de af klager udarbejdede hvidvaskningsforretningsgange, som klager har indsendt i forbindelse med ansøgningen om begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet, ikke er i overensstemmelse med de i hvidvasklovens § 25 omhandlede krav til virksomhedens skriftlige interne regler. Den senest udarbejdede forretningsgang er således fejlagtig eller ufuldstændig vedrørende emner som overvågning, transaktioner for tredjemand, opmærksomhedspligt i forhold til FATF-listen og tavshedspligt.

Da klager således ikke har foreskrevne forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder tiltrædes det endvidere, at Finanstilsynet har afslået at meddele klager begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførselsvirksomhed her i landet.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 1. juli 2013.

13) Kendelse af 25. april 2014 (J.nr. 2013-0035447)

Afslag på ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark.

Lov om betalingstjenester, § 37, stk. 1, nr. 2 og hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 7 og § 90, stk. 1, nr. 5.

(Lise Høgh, Elisabeth Stamer, Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 28. juli 2013, modtaget i Erhvervsankenævnet den 3. september 2013, har B på vegne af K [pengeoverførelsesvirksomhed] v/A klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 5. august 2013 har afslået en ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 5. august 2013 hedder det:

”Afslag på ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed

Sagsfremstilling

Den 6. marts 2013 modtog Finanstilsynet en ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed fra virksomheden K.

Da ansøgningen manglede en række bilag og den medsendte hvidvaskforretningsgang var mangelfuld, anmodede Finanstilsynet virksomheden om de manglende bilag og en tilrettet hvidvaskforretningsgang.

Den 30. april 2013 modtog Finanstilsynet de manglende bilag. K kontaktede herefter tilsynet telefonisk, da virksomheden var usikker på hvad der skal stå i en hvidvaskforretningsgang. Den 8. maj 2013 oplyste Finanstilsynet ”Kort sagt skal en forretningsgang beskrive, hvordan alle de krav der står i hvidvaskloven opfyldes i den virksomhed, som det drejer sig om. Forretningsgangen skal henvende sig til virksomhedens medarbejdere og skal beskrive hvad de skal foretage sig, hvordan og hvornår.

Der skal blandt andet være regler om:

- *Beskrivelse af hvilken form for legitimation som virksomheden accepterer*
- *Hvem er hvidvaskansvarlig*
- *Underretning til SØIK*
- *Hvornår og hvordan undersøges mistænkelige transaktioner*
- *Kravene i forordning 1781/2006*
- *Generel opmærksomhedspligt*
- *Screeningen af EU's terrorlister*

- *Opmærksomheden ifht. FATF's lister*
- *Overvågning af transaktioner*
- *Transaktioner for tredjemand*
- *PEPS (politically exposed persons)*
- *Skærpede krav til legitimation*
- *Undervisning*
- *Opbevaring af identitetsoplysninger m.v.*
- *Har virksomheden kun faste kunder eller lejligheds-kunder”*

Finanstilsynet modtog 30. maj en tilrettet hvidvaskforretningsgang fra virksomheden, men forretningsgangen havde forsat en række mangler. Derfor skrev tilsynet den 18. juni 2013 til virksomheden, at forretningsgangen ikke kunne godkendes, da den manglede følgende oplysninger/afsnit:

Bliver en kunde oprettet som en fast kunde, eller er der tale om lejligheds-kunder.

- Hvem er hvidvaskansvarlig
- Formål og omfang er en del af legitimationen og er ikke beskrevet.
- Afsnit om underretning til SØIK
- Hvornår og hvordan undersøges mistænkelige transaktioner
- Afsnit om kravene i forordning 1781/2006
- Afsnit om generel opmærksomhedspligt
- Afsnit om screeningen af EU's terrorlister
- Afsnit om opmærksomhed og kravene ifht. FATF's lister
- Afsnit om overvågning af transaktioner
- Transaktioner for tredjemand, hvordan sikrer man at virksomheden ikke overfører for tredjemand
- Procedure for PEPS (politically exposed persons)
- Afsnit om skærpede krav til legitimation
- Afsnit om undervisning

Den 18. juni 2013 oplyste Finanstilsynet virksomheden, at forretningsgangen forsat var mangelfuld og derfor ikke kunne godkendes.

Den 18. juli 2013 modtog Finanstilsynet en ny hvidvaskforretningsgang fra K Forretningsgangene havde forsat følgende fejl/mangler:

- Forretningsgangen vedrører kun valutaveksling, men da der ansøges om tilladelse til at udøve pengeoverførselsvirksomhed, skal forretningsgangen også behandle disse aktiviteter jf. hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 7.
- Der skal ikke ske indberetning til Finanstilsynet.
- Hvis der ikke tages kopi af legitimation, skal nr. på kørekort eller pas noteres.
- Hvordan vil legitimeringen af distancekunder ske?
- I afsnittet om mistænkelige transaktioner fremgår det f.eks. ikke at hvis en mistænkelig transaktion afvises, skal der indhentes legitimation til brug for underretning til SØIK.
- Afsnit om underretning til SØIK.
- Afsnit om generel opmærksomhedspligt.

- Afsnit om overvågning.
- Afsnit om undersøgelsespligt.
- Formål og omfang er en del af legitimationen og er ikke beskrevet.
- I afsnittet om PEPS (politically exposed persons) fremgår det ikke hvordan det afklares om en person er PEP eller hvilke krav der skal overholdes.
- Afsnit om overførsler til lande på FATF's lister, herunder hvilke lande bliver der overført til?
- Afsnit om screening af EU's terrorlister, herunder hvordan der bliver screenet og hvad virksomheden gør hvis der er navnematch.

Retligt grundlag

Lov om betalingstjenester og elektroniske penge:

§ 37, stk. 1. Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet til en virksomhed, når

- 1) virksomheden har hovedkontor og hjemsted i Danmark. Finanstilsynet kan endvidere give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester omfattet af § 38, nr. 1, til virksomheder, der har hovedkontor og hjemsted i et andet land inden for Den Europæiske Union eller i et land, som Unionen har indgået aftale med på det finansielle område, jf. dog stk. 5,
- 2) virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder,
- 3) medlemmerne af virksomhedens bestyrelse og direktion og, hvor det er relevant, ledelsesansvarlige for virksomhedens betalingstjenesteaktiviteter opfylder kravene i § 18. Hvis virksomheden drives som interessentskab eller enkeltmandsvirksomhed, finder § 18 tilsvarende anvendelse på den eller de for virksomheden personligt ansvarlige enkeltpersoner, og
- 4) betingelserne i § 38 er opfyldt.

Afgørelse

Det fremgår af § 37, stk. 1, nr. 2, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge (herefter BETL), at en virksomhed skal have forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder, herunder på hvidvaskområdet, for at kunne få en begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed i Danmark.

K har 3 gange indsendt hvidvaskforretningsgange som havde omfattende mangler og derfor ikke var i overensstemmelse med hvidvask-reglerne.

Finanstilsynet finder på denne baggrund, at K ikke har hvidvaskforretningsgange, som er i overensstemmelse med hvidvasklovens regler og dermed ikke forretningsgange på alle væsentlige områder.

Virksomheden kan derfor ikke – på det foreliggende grundlag – få en begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed.

...”

Ved en skrivelse dateret den 28. juli 2013, modtaget i Erhvervsankenævnet den 3. september 2013, klagede B over afgørelsen. Klagen var vedlagt en skrivelse af 29. august 2013, hvoraf fremgår:

”Forretningsgangs beskrivelse for:

K [pengeoverførselsvirksomhed] C [vejnavn] 23 D [bydel](efterfølgende ce)

- 1) Virksomheden drives af A (efterfølgende [A]) som er indehaver. Virksomheden har ingen ansatte. Hvidvasknings ansvarlig er derfor udelukkende A.
A har 10 års erfaring indenfor exchange og valutahandel og bygger meget af sin virksomhed på denne erfaring.
- 2) Virksomhedens formål er handel med valuta samt pengetransaktioner for kunder.
- 3) Indehaverens forventninger til virksomheden er en rentabel drift indenfor overkommelig fremtid. Dette bygger især på indehaverens store netværk.
- 4) Eneansvarlig i virksomheden er A jfr nedenfor.
- 5) Forretningsgang omkring pengemodtagelse og pengeoverførsel:

Når en kunde kommer for at overføre penge accepterer A at overføre beløb uden kr. 7.400,00 uden krav om fremvisning af identifikation.

Overførsler for 3 die mand accepteres ikke.

Ved transaktioner fra 7.401 til 100.000 kr. skal kunden fremvise dokumentation i form af pas/kørekort/identifikation fra udlændingesservice og sygesikring. Såfremt kunden ikke har Danske papirer kræves pas fra oprindelseslandet. Formålet med dette er først og fremmest en dokumentation for kundens ægthed men også en sikring af at have dokumentationen på plads i tilfælde af fremtidige eventuelle problemer. Der accepteres ikke distancekunder, kun personlig henvendelse. Dog accepteres distancekunder u kr. 7.400,00 såfremt der ikke er tale om hyppige overførsler.

Al dokumentation kopieres og gemmes.

Der er opsat kamera der dokumenterer transaktionerne og optagelser gemmes.

Alle kunder oprettes i systemet. Der skelnes ikke mellem engangskunder eller faste kunder. Alle oprettes og kopier af dokumentation gemmes.

Den generelle opmærksomhedspligt overholdes bl.a. ved ikke at acceptere transaktioner over 100.000 kr. samt ikke at foretage transaktioner for 3 mand samt ikke at acceptere transaktioner for personer der ikke fysisk er til

stede ved indbetalingen. Skulle der komme sådanne indbetalinger modtages disse men indbetaler bliver indberettet til Finanstilsynet.

Derudover er A opmærksom på antallet af transaktioner der foretages af den enkelte kunde og hyppige interval af større transaktioner vil blive indberettet til SØIK.

Kravene i forordning 1781/2006 (euro-parlamentets og rådets forordning om oplysninger der skal medsendes om betalere ved pengeoverførsler) er en standard i cc's forretningsgang og vi mener at have beskrevet overholdelsen af kapitel II og fremover.

Her henvises også til kapitel III artikel 8 og 9 omkring manglende eller ufuldstændige oplysninger.

Som tidligere beskrevet afvises alle ønskede transaktioner hvor der ikke er fuldstændig dokumentation for personens identitet eller hvor personen ikke er fysisk til stede samt transaktioner over 100.000 kr. samt hyppige transaktioner. Ved hyppige transaktioner kontakter A Finanstilsynet

Ved disse transaktioner skærpes opmærksomheden.

Hos ec er der derudover opmærksomhed på EU kommissionens nye fokus på hvidvask og terror finansiering og især afsnittet omkring PEPS opfyldes i idet der i ec er skærpet opmærksomhed på disse personer og især i forbindelse med evt hyppige overførsler som igen vil blive indberettet til SØIK

Med den store erfaring A har omkring sin virksomhed er A også opmærksom på PEPS. Det er selvfølgelig ikke svært at skelne på diplomater mv. men mere svært at skelne på personer af andre grupper under PEPS men i tilfælde af at A bliver opmærksom på disse vil der blive foretaget skærpet tilsyn og indberettet til finanstilsynet.

Det samme gælder i henhold til FATF's lister og når ce bliver godkendt hos Finanstilsynet vil ce gøre alt for at modtage lister omkring FATF og lister omkring EU Terrorister for her også at føre skærpet tilsyn."

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 27. november 2013 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Den 6. marts 2013 modtog Finanstilsynet en ansøgning om begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførelsesvirksomhed fra virksomheden K v. A (herefter; virksomheden) ...

Da ansøgningen manglede en række bilag, anmodede Finanstilsynet virksomheden om de manglende bilag.

Den 30. april 2013 modtog Finanstilsynet de manglede bilag. Finanstilsynet påbegyndte derefter selve behandlingen af ansøgningen. Samme dag anmodede Finanstilsynet pr. e-mail virksomheden om at indsende en mere uddybende hvidvaskforretningsgang. Finanstilsynet fremsendte i den forbindelse vejledning om Lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme (herefter; hvidvaskloven) ...

K kontaktede herefter tilsynet telefonisk, da virksomheden var usikker på, hvad en hvidvaskforretningsgang skulle indeholde.

Finanstilsynet vendte derefter tilbage ved e-mail af den 8. maj 2013 ... hvori Finanstilsynet blandt andet skrev;

”Kort sagt skal en forretningsgang beskrive, hvordan alle de krav der står i hvidvaskloven opfyldes i den virksomhed, som det drejer sig om. Forretningsgangen skal henvende sig til virksomhedens medarbejdere og skal beskrive hvad de skal foretage sig, hvordan og hvornår”.

Der skal blandt andet være regler om:

- Beskrivelse af hvilken form for legitimation som virksomheden accepterer
- Hvem er hvidvaskansvarlig
- Underretning til SØIK
- Hvornår og hvordan undersøges mistænkelige transaktioner
- Kravene i forordning 1781/2006
- Generel opmærksomhedspligt
- Screeningen af EU's terrorlister
- Opmærksomheden ifht. FATF's lister
- Overvågning af transaktioner
- Transaktioner for tredjemand
- PEPS (politically exposed persons)
- Skærpede krav til legitimation
- Undervisning
- Opbevaring af identitetsoplysninger m.v.
- Har virksomheden kun faste kunder eller lejlighedskunder”

Finanstilsynet modtog den 30. maj en hvidvaskforretningsgang fra virksomheden, forretningsgangen var ikke ændret siden den først indsendte, og havde derfor forsat en række mangler ...

På denne baggrund skrev tilsynet den 18. juni 2013 til virksomheden ... at forretningsgangen ikke kunne godkendes, da den manglede følgende oplysninger/afsnit;

- Bliver en kunde oprettet som en faste kunde, eller er der tale om lejlighedskunder.
- Hvem er hvidvaskansvarlig
- Formål og omfang er en del af legitimationen og er ikke beskrevet.

- Afsnit om underretning til SØIK
- Hvornår og hvordan undersøges mistænkelige transaktioner
- Afsnit om kravene i forordning 1781/2006
- Afsnit om generel opmærksomhedspligt
- Afsnit om screeningen af EU's terrorlister
- Afsnit om opmærksomhed og kravene ifht. FATF's lister
- Afsnit om overvågning af transaktioner
- Transaktioner for tredjemand, hvordan sikrer man at virksomheden ikke overfører for tredjemand
- Procedure for PEPS (politically exposed persons)
- Afsnit om skærpede krav til legitimation
- Afsnit om undervisning

Den 18. juli 2013 modtog Finanstilsynet en ny hvidvaskforretningsgang fra virksomheden ... Forretningsgangen havde forsat følgende fejl/mangler:

Forretningsgangen vedrører kun valutaveksling, men der ansøges om tilladelse til at udøve pengeoverførselsvirksomhed, hvorfor forretningsgangen også skal behandle disse påtænkte aktiviteter jf. hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 7.

Det beskrives ikke, at nummeret på det af kunden fremviste ID kort, f.eks. kørekort og pas, skal registreres, såfremt der ikke tages kopi af legitimationen.

Forretningsgangen beskriver ikke, hvordan legitimeringen af distancekunder vil ske. Formål og omfang er en del af legitimationen og er ligeledes ikke beskrevet i forretningsgangen.

Forretningsgangen mangler beskrivelse af den generelle opmærksomhedspligt, overvågning og undersøgelsespligt.

Det følger af forretningsgangen, at medarbejderne skal indberette mistænkelige transaktioner til Finanstilsynet, hvilket ikke er korrekt. Ved mistanke om hvidvask eller terrorfinansiering skal indberetning ske til SØIK, hvilket ikke fremgår af forretningsgangen.

I afsnittet om mistænkelige transaktioner følger det f.eks. ikke, at i tilfælde hvor en kunde afvises, ved mistanke om hvidvask eller terrorfinansiering, skal der indhentes legitimation til brug for underretning til SØIK.

I afsnittet om PEPS (politically exposed persons) fremgår det ikke, hvordan det afklares om en person er PEP, eller hvilke krav der skal overholdes.

Forretningsgangen mangler endvidere at adressere, hvorledes virksomheden forholder sig til overførsler til lande på FATF's lister, herunder hvilke lande virksomheden gennemfører overførsler til.

Endelig mangler forretningsgangen et afsnit om screening af EU's terrorlister, herunder om hvordan der bliver screenet, og hvad virksomheden gør, hvis der er navnematch.

På denne baggrund gav Finanstilsynet den 5. august 2013 afslag på ansøgning om begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester, da virksomhedens anden hvidvaskforretningsgang fortsat var mangelfuld og ikke levede op til hvidvasklovens krav ...

2. Afgørelsens retlige grundlag

BETL fastsætter i § 37, stk. 1, nr. 2, at Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet til en virksomhed, når virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder.

Hvidvaskloven fastsætter i § 1, stk. 1, nr. 7, at udbydere af betalingstjenester er omfattet af hvidvaskloven.

BETL fastsætter i § 90, stk. 1, nr. 5, at Finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse, hvis virksomheden ikke overholder lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme.

Af hvidvasklovens § 6 fremgår følgende:

"De af loven omfattede virksomheder og personer skal være opmærksom på kunders aktiviteter, som på grund af deres karakter særlig menes at kunne have tilknytning til hvidvask eller finansiering af terrorisme. Dette gælder især komplekse eller usædvanlig store transaktioner og alle usædvanlige transaktionsmønstre set i forhold til kunden samt transaktioner, der har forbindelse til lande eller territorier, hvor der i henhold til erklæringer fra Financial Action Task Force anses at være en særlig risiko for hvidvask eller finansiering af terrorisme. Finanstilsynet kan fastsætte nærmere regler om, hvornår pligten til at være opmærksom på transaktioner, der har forbindelse til de pågældende lande og territorier, træder i kraft.

Stk. 2. Formålet med de transaktioner, der er nævnt i stk. 1, skal undersøges, og resultaterne af en undersøgelse skal noteres og opbevares, jf. § 23."

Af hvidvasklovens § 25, stk. 1, fremgår følgende:

"De af loven omfattede virksomheder og personer skal udarbejde tilstrækkelige skriftlige interne regler om kundelegitimation, opmærksomheds-, undersøgelses- samt noteringspligt, indberetning, opbevaring af registreringer, intern kontrol, risikovurdering, risikostyring, ledelseskontrol og kommunikation samt uddannelses- og instruktionsprogrammer for medarbejdere for at forebygge og forhindre hvidvask og terrorfinansiering. Der skal endvidere udarbejdes tilstrækkelige skriftlige interne regler om overholdelse af

Europa Parlamentets og Rådets forordninger om oplysninger, der skal medsendes om betalere ved pengeoverførsler, hvor dette er relevant, og forordninger indeholdende regler om finansielle sanktioner mod lande, personer, grupper, juridiske enheder eller organer."

Af hvidvasklovens § 12, stk. 3, fremgår følgende:

"Hvis kunden er en virksomhed, skal legitimationen omfatte navn, adresse, cvr-nr. eller anden lignende dokumentation, hvis virksomheden ikke har et cvr-nr. Virksomhedens ejer- og kontrolstruktur skal klarlægges, og virksomhedens reelle ejere skal legitimeres, jf. dog § 21, stk. 1, nr. 2."

Af hvidvasklovens § 27, stk. 1, fremgår følgende:

"Virksomheder og personer omfattet af denne lov, ledelse og ansatte i disse virksomheder og hos disse personer samt revisorer eller andre, der udfører eller har udført særlige hverv for virksomheden eller personen, har pligt til at hemmeligholde, at der er givet underretning efter § 7, el/er at dette overvejes, eller at der er eller vil blive iværksat en undersøgelse af, om der er tale om hvidvask eller terrorfinansiering, jf. dog stk. 2-6."

Af hvidvaskvejlednings kapitel 8.2.0 fremgår følgende:

"Virksomheden skal udarbejde tilstrækkelige skriftlige interne regler på hvidvaskområdet på de i punkt 7 (§ 25) nævnte områder. De interne regler bør tage udgangspunkt i virksomhedens egne forhold, dvs. risikoanalysen af virksomhedens forretningsmodel, kundetyper og produkter m.v. og beskrive, hvad der forstås ved hvidvask og terrorfinansiering, hvordan dette kan tænkes at forekomme netop i denne virksomhed og de krav, som gælder i henhold til hvidvaskloven. De interne regler kan bestå af en samling af dokumenter, der tilsammen udgør de interne regler. Der stilles ikke krav om, at der skal foreligge et samlet dokument, selvom dette ofte vil være anbefalelsesværdigt. Om "tilstrækkelige" forretningsgange henvises til kapitel 8.5. om risikostyring".

Af Finanstilsynets hvidvaskvejlednings kapitel 8.5 fremgår følgende:

"Hvidvasklovens § 25, stk. 1, stiller krav om, at virksomheden har tilstrækkelige skriftlige interne regler bl.a. om "interne kontrol, risikovurdering, risikostyring, ledelseskontrol og kommunikation", Risikostyring ("risk management") er et passende samlet udtryk for disse aktiviteter.

Virksomhedens risikostyring på hvidvaskområdet må tage udgangspunkt i virksomhedens forretningsmodel og de risici, som der vurderes at være for, at virksomheden kan blive misbrugt til hvidvask eller finansiering af terrorisme.

Virksomheden bør starte "ovenfra" med at foretage en kvalificeret analyse af, i hvor høj grad dens forretningsmodel og forretningsomfang indebærer en risiko for, at virksomheden kan blive udsat for misbrug i form af hvidvask af midler, der hidrører fra kriminalitet, eller terrorfinansiering.

Risikoanalysen bør baseres på en risikovurdering af virksomhedens kundetyper, produkter, leveringssystemer, dvs. den måde, som virksomheden stiller sine produkter til rådighed for kunderne på (fysisk fremmøde, internet osv.), forretnings- og transaktionsomfang og geografiske risici.

Det er Finanstilsynets vurdering, at følgende faktorer indebærer en højere risiko for hvidvask og terrorfinansiering (eksemplerne er ikke udtømmende), medmindre der er tale om mere ubetydelige transaktioner:

1. Kundeforhold

- Kunder bosiddende i udlandet.
- Komplicerede konstruktioner/arrangementer bag virksomhedskunder.
- Generel usikkerhed om, hvorvidt de(n) person, virksomheden har kontakt med, handler på en andens (andres) vegne.
- Nystiftede selskaber med begrænset ansvar, som hurtigt opnår en meget stor omsætning.
- Særligt udsatte brancher, herunder pengeoverførselsvirksomheder og valutaveksling.
- Korrespondentbanker uden for EU/EØS.

2. Lande og geografiske forhold

- Lande, som ifølge FATF vurderes ikke at have tilstrækkelige foranstaltninger til bekæmpelse af hvidvask og terrorfinansiering.
- Lande, som er udsat for sanktioner, embargoer e//er lignende foranstaltninger vedtaget af f.eks. FN.
- Lande, som ifølge pålidelige kilder, herunder Transparency International, er vurderet at have højt korruptionsniveau eller anden kriminel aktivitet.

3. Forhold vedrørende produkter, transaktioner og leveringskanaler

- Private Banking.
- Distancekunde.
- Pengeoverførsel og valutavekslingsvirksomhed.
- Betalinger modtaget fra ukendte eller ikke forbundne tredjeparter.
- Virksomhedens samlede antal transaktioner og/eller transaktionsstørrelser er betydeligt set i forhold til virksomhedens resurser, hvilket vanskeliggør overvågning.
- Produktet indebærer, at kunden har mulighed for at foretage betydelige indbetalinger, enkeltvis og/eller i alt.
- Produktet indebærer muligheder for indbetalinger fra tredjemand.
- Grænseoverskridende transaktioner."

3. Finanstilsynets vurdering

Det fremgår af § 37, stk. 1, nr. 2, i BETL, at Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester, hvis virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige områder.

En forretningsgang for overholdelse af hvidvaskloven anses for væsentlig, da udbydere af betalingstjenester kan få inddraget deres tilladelse, hvis de ikke overholder hvidvaskloven, jf. BETL § 90, stk. 1, nr. 5.

Pengeoverførselsvirksomhed anses for at indebære en højere risiko for hvidvask og terrorfinansiering, og derfor skal virksomheder som udfører pengeoverførselsvirksomhed have procedurer som sikrer, at virksomheden ikke kan misbruges til hvidvaskning af udbytte eller finansiering af terrorisme.

Ved indsendelse af ansøgningen vedlagde virksomheden en hvidvaskforretningsgang, der var meget mangelfuld. Finanstilsynet anmodede derfor virksomheden ved e-mail af den 30. april 2013 om en generelt mere fyldestgørende forretningsgang. Samtidig henviste Finanstilsynet til vejledning om hvidvaskloven.

Virksomheden udarbejdede herefter en ny forretningsgang. Denne forretningsgang var fortsat mangelfuld og indeholdt blandt andet ikke væsentlige emner såsom overvågning, transaktioner for tredjemand og opmærksomhedspligt i forhold til FATF-listen ikke beskrevet.

Finanstilsynet sendte tilsynets kommentarer til ovenstående forretningsgang, men modtog derefter en forretningsgang, der indeholdte mange af de samme mangler, da forretningsgangen stort set ikke var ændret.

Afslutningsvis indsendte virksomheden en tredje forretningsgang, som udelukkende omhandlede valutaveksling, selvom virksomheden havde ansøgt om tilladelse til at udføre pengeoverførselsvirksomhed. Forretningsgangen er således helt utilstrækkelig og antallet af mangler er fortsat så højt, at Finanstilsynet vurderer, at virksomheden ikke er i stand til at sikre, at hvidvaskloven overholdes.

Virksomheden har i klagen ikke specificeret, hvad klagen til Erhvervsankenævnet omhandler. Den seneste praksis fra Erhvervsankenævnet vedrørende afslag på tilladelse til at udføre pengeoverførselsvirksomhed grundet manglende procedurer på hvidvaskområdet er fastslået i Erhvervsankenævnskendelse af den 26. november 2013 (j.nr. 2013-0035054).

4. Konklusion

Finanstilsynet fastholder vurderingen af, at virksomheden ikke har tilstrækkelige procedurer på hvidvaskområdet. Forretningsgangen som Finanstilsynet har modtaget i flere versioner er mangelfuld og indeholder procedurer, som ikke følger af hvidvaskloven.

Finanstilsynet fastholder på denne baggrund afgørelsen af den 5. august 2013, hvor virksomheden fik afslag på sin ansøgning om tilladelse som pengeoverførselsvirksomhed.”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af § 37, stk. 1, nr. 2, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge, at Finanstilsynet kan give en begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet til en virksomhed, når virksomheden har forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder.

Det fremgår af hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 7, at udbydere af betalingstjenester er omfattet af hvidvaskloven. Af § 90, stk. 1, nr. 5, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge fremgår endvidere, at Finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse, hvis virksomheden ikke overholder hvidvaskloven. Virksomhedens overholdelse af hvidvaskloven er således et væsentligt aktivitetsområde.

Erhvervsankenævnet tiltræder af de grunde, der er anført af Finanstilsynet, at de af klager udarbejdede hvidvaskningsforretningsgange, som klager har indsendt i forbindelse med ansøgningen om begrænset tilladelse til at udbyde betalingstjenester her i landet, ikke er i overensstemmelse med de i hvidvasklovens § 25 omhandlede krav til virksomhedens skriftlige interne regler. Den senest udarbejdede forretningsgang er således fejlagtig eller ufuldstændig vedrørende emner som overvågning, transaktioner for tredjemand, opmærksomhedspligt i forhold til FATF-listen, tavshedspligt, indberetningspligt, screening af EU's terrorlister, og vedrører i øvrigt kun valutaveksling.

Da klager således ikke har foreskrevne forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder tiltrædes det endvidere, at Finanstilsynet har afslået at meddele klager begrænset tilladelse til at udføre pengeoverførselsvirksomhed her i landet.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 5. august 2013.

4.3. LOV OM TILSYN MED FIRMAPENSIONSKASSER

14) Kendelse af 6. marts 2014 (J.nr. 2013-0035590)

Hjemvist til Finanstilsynet med henblik på tilsynets vurdering af hvilke ikke-fortrolige oplysninger som kan udleveres.

Lov om tilsyn med pensionskasser, §§ 65 og 66, offentlighedslovens §§ 4 og 14 samt forvaltningslovens § 9.

(Carsten Møllekilde, Lone Møller og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 21. oktober 2013 har advokat A på vegne af en kreds af ansatte K1 [profession] i B klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 24. september 2013 har nægtet at imødekomme en anmodning om aktindsigt i ”Finanstilsynets sager j.nr. 5781-0001 og 5781-0002 vedrørende C [pensionskasse]”.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 24. september 2013 hedder det:

”Anmodning om aktindsigt i henhold til offentlighedsloven – C

I breve af bl.a. 28. april og 15. maj 2013 har De på vegne af en overvejende del af K1, der er organiseret i D [faglig organisation], og som har en pensionsordning i C, rettet henvendelse til Finanstilsynet.

I den forbindelse har De anmodet om, at de pågældende medlemmer af C tillægges partsstatus i relation til Finanstilsynets afgørelse af, om B A/S som sponsor og/eller pensionskassen har foretaget en behørig afdækning af afgivne pensionstilsagn i henhold til § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Finanstilsynet har i en afgørelse af 5. juli 2013 fundet, at en arbejdstager og et medlem af en firmapensionskasse ikke kan anses for part i relation til Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, jf. § 66 b i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Der er herved lagt vægt på, at lovens § 66 b er udtømmende i forhold til, hvem der kan tillægges partsstatus vedrørende Finanstilsynets afgørelser, og at en afgørelse om afdækning af et pensionstilsagn i henhold til lovens § 1, stk. 1, ikke er rettet mod en arbejdstager og et medlem af en firmapensionskasse.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 28. august 2009 (j. nr. 2009-0018589) har ankenævnet desuden fastslået, at en person ikke kunne anses som part i relation til Finanstilsynets afgørelse af, om der forelå et uafdækket pensionstilsagn i en virksomhed.

Finanstilsynets afgørelse af 5. juli 2013 er ikke blevet indbragt for Erhvervsankenævnet.

De har efterfølgende i en mail af 16. september 2013 på vegne af en kreds af K1 ansat i B og organiseret i D med henvisning til offentlighedsloven anmodet om aktindsigt i Finanstilsynets sager med j. nr. 5781-0001 og 5781-0002 vedrørende C. De har bl.a. anmodet om en kopi af samtlige akter og journaloversigt med identifikation af de akter, som Finanstilsynet måtte finde, at der ikke kan gives aktindsigt i.

Afgørelse

Finanstilsynet finder, at der ikke i henhold til offentlighedsloven kan gives aktindsigt i det anførte materiale, jf. lovens § 14, 1. pkt.

Begrundelse

Det fremgår af § 4, stk. 1, i offentlighedsloven, at enhver, med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.

Pligten til at meddele oplysninger er dog begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, jf. § 14, 1. pkt. i offentlighedsloven.

Efter § 66 a, stk. 1, 1. pkt., i lov om tilsyn med firmapensionskasser, er Finanstilsynets ansatte forpligtigede til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden.

§ 66 a, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser svarer til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Det fremgår af bemærkningerne til § 354 i lov om finansiel virksomhed, at "Som følge af den særlige tavshedspligt, der pålægges Finanstilsynet i bestemmelsen, er adgangen til aktindsigt i Finanstilsynets sager begrænset i henhold til § 14, 1. pkt., i lov om offentlighed i forvaltningen."

Finanstilsynet er således pålagt en skærpet tavshedspligt i forbindelse med sin tilsynsvirksomhed. Der kan derfor ikke i henhold til offentlighedsloven gives aktindsigt i det anførte materiale, jf. lovens § 14, 1. pkt.

I Erhvervsankenævnets kendelser af 23. juni 2011 (j. nr. 2010-0023585) og 16. april 2013 (j. nr. 2012-0032924) har ankenævnet desuden fastslået, at anmodning om aktindsigt i henhold til bl.a. offentlighedsloven ikke kan imødekommes i Finanstilsynets sager, der vedrører tilsynsvirksomhed.
...”

I klagen af 21. oktober 2013 har advokat A anført:

”
...

I tilslutning til *Finanstilsynets forudgående afgørelse af 5. juli 2013* bemærkes følgende:

- Finanstilsynets forudgående afgørelse af 5. juli 2013, hvortil Tilsynet har henvist og, hvorved der blev givet afslag på at tillægge den ovennævnte personkreds ekstraordinær partsstatus, blev ikke indbragt for Erhvervsankenævnet.
 - Baggrunden herfor var, at der med ændringen af firmapensionskasselovens § 66 b ved lov nr. 155 af 28. februar 2012 skete et tilsigtet og bevidst indgreb overfor den individuelle partsstatus, der tidligere var tillagt et pensionskassemedlem i sager om tilsagnspensionsordninger.
 - Finanstilsynets afslag på ekstraordinært og under indtryk af de foreliggende særlige omstændigheder var derfor en skønsmæssig afgørelse, der ikke fandtes at kunne anfægtes.

I relation til den ved *Finanstilsynet verserende sag* bemærkes:

- De mange ansatte K1 i B har siden afventet afgørelser om selve den sag, der forventes at versere om sine pensionsforhold, herunder en afslutning af tilsagnsordningen og overgang til bidragsordning.
 - Sagen forventes at versere, fordi Finanstilsynet i februar 2013 blev gjort opmærksom på, at der tilsyneladende forelå en meget væsentlig mangel på afdækning i henhold til firmapensionskasselovens § 1 og en tilsyneladende tilfældig fordeling af en sådan manko.
 - Der blev foretaget en henvendelse til Finanstilsynet på vegne en kreds af K1, idet disses faglige organisation (D) som følge af karakteren af de overenskomstaftaler, der var indgået under trussel om B's konkurs i november 2012 forhindrede en organisatorisk repræsentation i forhold til varetagelse af individuelle interesser.
 - Ankenævnet opfordres til selvstændigt at indhente oplysninger om sagen, hvorved det vil stå klart for nævnet, at de pågældende K1 er "retsløse" i relation til, ved kontradiktion, at skabe sikkerhed for, at der sker afdækning af pensionstilgodehaver i overensstemmelse med gældende regler og, at deres individuelle pensionsforhold bliver administreret, beregnet og opgjort på en saglig og aktuarmæssigt korrekt måde.
- Sagens centrale spørgsmål er, hvorledes der skal eller kan ske afdækning af det pensionstilgodehavende, der findes på tidspunktet for tilsagnsordningen ophør, hvorved bemærkes, at det må anses for ubestridt, at der findes en ikke-afdækket manko.

- De ansatte K1 personlige økonomi og dispositioner berøres væsentligt af Finanstilsynets eventuelle sag.
- Den afbetalingsordning, der af B er iværksat for - betinget – at udligne mankoen påvirker således direkte den enkelte K1's vurdering af sine forhold i relation til den igangværende transition fra tilsagnsordning til bidragsordning. For den enkelte vil sagens tema desuden påvirke dispositioner i forhold til fratrædelse mv.

I relation til *den påklagede afgørelse* bemærkes:

- Da det ikke var muligt at opnå partsstatus, og da sagen forventes nu at have verseret i næsten 8 måneder, blev der anmodet om aktindsigt efter offentlighedsloven for i det mindste at opnå en viden om, hvorledes sagen forløber.
- Finanstilsynet har med den påklagede afgørelse afslået denne anmodning om aktindsigt med henvisning til offentlighedslovens § 14, stk. 1, og reglerne for tilsynets ansattes tavshedspligt efter firmapensionskasselovens § 66 a, stk. 1, jf. også lov om finansiel virksomhed § 354, stk. 1.
- Kredsen af K1 omfatter personer, der alle er ansat i B (som har udstedt pensionstilsagnet), alle er medlemmer af C og alle er organiseret i D.
 - Det gøres gældende, at ansøgerne har en klar interesse i at blive orienteret om Finanstilsynets behandling af sagen om af-dækningsforpligtelsen.
 - Sagen vedrører et objektivet og for det enkelte pensionskassemedlem betydeligt økonomisk beløb, og vil have vidtrækkende konsekvenser for størrelsen og forvaltningen af medlemmernes nuværende og fremtidige pensionsdepoter.
 - De pågældende personer bliver anmodet om at afgive bindende erklæringer vedrørende sine ansættelsesforhold, men har ingen viden om de omstændigheder, som erklæringerne angår.
- Af bemærkningerne til lovforslag nr. 64 af 27. oktober 2004, § 1, nr. 65, til ændring af § 354 i lov om finansiel virksomhed fremgår om fortrolighedsbegrebet: "*Ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om en finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt andre oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige.*"
- Finanstilsynet har med den påklagede afgørelse afvist at meddele aktindsigt uden dog at foretage en konkret og individuel vurdering af, om oplysningerne i sagens akter angår pensionskassens forretningsmæssige forhold og om oplysningerne efter deres karakter er fortrolige.

- Finanstilsynets afgørelse bærer præg af, at blot det faktum, at sagen er omfattet af tilsynsvirksomheden skal medføre, at der gives afslag på aktindsigt. En sådan "automatreaktion" er ikke forudsat at kunne optræde ved forvaltningen af offentlighedsloven.
- Afgørelsen stemmer hverken overens med offentlighedslovens almindelige hovedregel om aktindsigt, med hensynene bag reglerne om aktindsigt, eller pensionskassemedlemmernes interesse i at få oplysninger om sagens udvikling.
- Finanstilsynet ses end ikke at have overvejet muligheden for at begrænse afslaget på aktindsigt til de af sagens akter, der konkret omfattes af tavshedspligten og meddele aktindsigt for de sagsakter, der konkret falder uden for området for tavshedspligten, herunder give oplysning om sagens status ved tilsynet.
- De anførte forhold taler desuden for at anerkende en – eventuel delvis - imødekommelse af anmodningen om aktindsigt på grundlag af principperne om meroffentlighed.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 25. november 2013 udtalt:

” ...

8. Afgørelsens retlige grundlag

Af § 4, stk. 1, i offentlighedsloven (OFFL) fremgår følgende:

”§ 4, stk. 1. Enhver kan med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.”

Af § 5, stk. 1, i OFFL fremgår, at retten til aktindsigt omfatter:

*”1) alle dokumenter, der vedrører sagen, herunder genpart af de skrivelser, der er udgået fra myndigheden, når skrivelserne må antages at være kommet frem til adressaten, og
2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.”*

Af § 14 i OFFL fremgår følgende:

”§ 14. 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. Det

gælder ikke, for så vidt angår den almindelige tavshedspligt efter straffeloven, forvaltningsloven og tjenestemandsløvgivningen.”

En særlig bestemmelse om tavshedspligt, jf. § 14, stk. 1, 1. pkt., i OFFL, er indeholdt i § 66 a, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, hvoraf følgende fremgår om tavshedspligten for ansatte i Finanstilsynet:

”§ 66 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 personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, samt eksperter, der handler på tilsynets vegne. Dette gælder også efter ansættelses- eller kontraktforholdets ophør.”

§ 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser svarer til 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed (FIL).

Bestemmelserne i § 66 a, stk. 2-12, i lov om tilsyn med firmapensionskasser præciserer og modificerer tavshedspligten fastsat i lovens § 66 a, stk. 1.

Efter § 9 i forvaltningsloven (FVL) gælder en udvidet adgang til at opnå aktindsigt i forhold til offentlighedslovens regler. Aktindsigt i henhold til § 9 i FVL er efter bestemmelsens stk. 1 begrænset til parter. Hvem der i en sag omfattet af lov om tilsyn med firmapensionskasser anses for part i forholdet til Finanstilsynet er fastlagt i lovens § 66 b.

9. Finanstilsynets vurdering

Udgangspunktet efter § 4, stk. 1, 1. pkt., i OFFL 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 bestemmelserne i §§ 7-14 i OFFL, hvor § 14 indskrænker adgangen til aktindsigt i de tilfælde, hvor der i henhold til særlovgivning, herunder § 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser, er fastsat regler om tavshedspligt.

Tavshedspligten efter § 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser retter sig mod fortrolige oplysninger, som Finanstilsynets medarbejdere får kendskab til ved udøvelse af 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 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 nødvendigt. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må de finansielle virksom-

heder 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, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

De sager, som klager ønsker aktindsigt i, vedrører oplysninger, som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem tilsynsvirksomheden, og som dermed er omfattet af Finanstilsynets skærpede tavshedspligt.

Finanstilsynet har i sagen vurderet, at det ikke er muligt at udskille enkelte dokumenter eller dele af dokumenter, uden at der derved gives indsigt i fortrolige forhold.

De oplysninger, der ønskes aktindsigt i, er derfor efter Finanstilsynets opfattelse omfattet af tavshedspligten efter § 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser og er dermed undtaget fra aktindsigt.

Da ingen af undtagelserne til tavshedspligten i § 66 a, stk. 2-12, i lov om tilsyn med firmapensionskasser finder anvendelse i den konkrete sag, er der ikke mulighed for at opnå hel eller delvis aktindsigt i fortrolige oplysninger under henvisning til OFFL.

Som anført ovenfor er der efter § 9 i FVL en udvidet adgang til aktindsigt i forhold til reglerne i OFFL. Denne udvidede adgang til aktindsigt er imidlertid forbeholdt sagens parter. Af § 66 b i lov om tilsyn med firmapensionskasser fremgår, at som part i forhold til Finanstilsynet anses alene den pensionskasse, som en afgørelse truffet af Finanstilsynet vedrører. Dette modificeres i lovens § 66 b, stk. 2-4, der indeholder en udtømmende liste over, hvem der derudover kan anses som part. Da klager ikke er omfattet af denne udtømmende liste, kan klager dermed ikke anses som part.

Finanstilsynet har den 5. juli 2013 truffet en afgørelse herom. Denne afgørelse er ikke efterfølgende blevet indbragt for Erhvervsankenævnet af klager.

Der kan derfor heller ikke gives aktindsigt i henhold til FVL.
...”

Ved skrivelse af 13. december 2013 har advokat A yderligere anført:

” ...

Det er af Finanstilsynet nu bekræftet, at der rent faktisk i Finanstilsynet verserer en sag vedrørende afdækning, B og C med j.nr. 5781-0001 og 5781-0002.

Det kan samtidig konstateres, at Finanstilsynet fejlagtigt eller misvisende gør gældende, at Finanstilsynet har fået kendskab til de i sagen faktiske og retlige omstændigheder gennem sin tilsynsvirksomhed.

Det forholder sig således, at Finanstilsynet på baggrund af en henvendelse fra undertegnede på vegne en kreds af K1, ansat i B, medlem af C og organiseret i D, blev gjort opmærksom på den tilsyneladende væsentlige mangel på afdækning i henhold til firmapensionskasselovens § 1. Finanstilsynet opnåede således kendskab til sagen på baggrund af henvendelse fra anmelderne og ikke gennem tilsynsvirksomheden.

Jeg kan tilslutte mig det af Finanstilsynet anførte om, at oplysninger som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, der kan karakteriseres som *fortrolige*, er omfattet af tavshedspligten i firmapensionskasselovens § 66 a. Herved kan et dokument helt eller delvist være undtaget fra aktindsigt.

Jeg bestrider imidlertid, at oplysninger om, hvornår og hvorvidt en given K1's pensionsdepot og såkaldte X-procent udviser en lovlig eller ulovlig afdækning, er fortrolige for den pågældende K1. Det er yderligere min opfattelse, at oplysninger om, hvorvidt og i hvilken udstrækning den virksomhed, der har afgivet pensionstilsagn, sammen med en pensionskasse og et livforsikringsselskab, generelt har opfyldt sin forpligtelse efter loven ikke kan karakteriseres som forretningshemmeligheder eller i øvrigt efter deres karakter kan anses som fortrolige.

Finanstilsynets behandling af sagen om afdækningsforpligtelsen har afgørende betydning for den enkelte K1's private økonomi og fremtidige dispositioner.

Anmeldernes ukendskab til Finanstilsynets behandling af sagen stiller gruppen af K1 og den enkelte K1 vanskeligt i sit ansættelsesforhold og gør den pågældende ude af stand til at vurdere konsekvenserne af B's transition fra tilsagnsordning til bidragsordning, herunder B's beregning af den såkaldte X-procent. Den enkelte K1 har ingen indsigt i baggrunden for og beregningen af størrelsen af pensionsdepotet, om der består et retligt krav på afdækning, og på hvilken måde den såkaldte X-procent er beregnet og fastsat for den enkelte. Samtidig hermed står hver enkelt K1 over for at skulle afgive bindende erklæringer om tiltrædelse af X-procenten i tillæg til ansættelseskontrakten med B.

Finanstilsynets afslag på aktindsigt har samtidig den konsekvens, at anmelder nødsages til at ulejlige de almindelige domstole utidigt og på et usikkert grundlag for at få oplysninger om, hvordan den pågældende K1 står i relation til sine pensionsforhold, sit ansættelsesforhold og i fremtidige dispositioner herom.

Erhvervsankenævnet opfordres (igen) til at foretage en selvstændig og konkret vurdering af sagens substans, herunder hvilke oplysninger i sagen, der er fortrolige, og om det er muligt at give aktindsigt i enkelte eller dele af dokumenterne.

...”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 14. januar 2014 heroverfor bemærket.

” ...

Advokat A påpeger i sine bemærkninger af 13. december 2013, at Finanstilsynet ved sin redegørelse af 25. november 2013 nu bekræfter, at der verserer to sager vedr. B og C med j.nr. 5781-0001 og 5781-0002. Finanstilsynet at disse informationer allerede har været tilgængelige for advokat A, ikke mindst idet advokat A på vegne af en kreds af K1 ansat i B (klager), netop anmodede om aktindsigt i disse journalnumre hos Finanstilsynet i mail af 16. september 2013.

Derimod er hverken klager eller advokat A bekendt med hvilke oplysninger om sagernes faktiske eller retlige omstændigheder, som Finanstilsynet har fået kendskab til igennem sin tilsynsvirksomhed. Det må således bero på en misforståelse, når det i Advokat A's skrivelse af 13. december 2013 anføres, at Finanstilsynet er kommet i besiddelse af sådanne oplysninger på baggrund af klagers henvendelse. I så fald ville nærværende aktindsigts anmodning velsagtens være indholdsløs.

Finanstilsynet bemærker endvidere, at uanset hvordan Finanstilsynet bliver opmærksom på forhold, der evt. giver anledning til yderligere undersøgelse, vil fortrolige oplysninger som Finanstilsynets ansatte får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, være omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt efter § 66 a, stk. 1, i lov om firmapensionskasser.

Ved afgørelsen af, om der er tale om fortrolige oplysninger, er udgangspunktet, at alle oplysninger, som Finanstilsynet får kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed, og som ikke er beregnet til at komme til offentlighedens kendskab, er fortrolige og dermed omfattet af tavshedspligten efter § 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Det er således Finanstilsynets opfattelse, at de oplysninger som Finanstilsynet har fået kendskab til gennem sin tilsynsvirksomhed i sagerne j.nr. 5781-0001 og 5781-0002 vedr. B og C, er af fortrolig karakter i sin helhed og derved undtaget for aktindsigt fra såvel klagerne i fællesskab, som for de enkelte K1, som ikke er parter i tilsynssagen jf. § 66 b, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Finanstilsynet har i sagen vurderet, det ikke er muligt at udskille enkelte oplysninger, dokumenter eller dele af dokumenter, uden at der herved gives indsigt i fortrolige oplysninger.

Det er således Finanstilsynets opfattelse, at de oplysninger, som klager ønsker aktindsigt i, er omfattet af tavshedspligten for Finanstilsynets medarbejdere i henhold til § 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser, hvorfor der ikke kan meddeles aktindsigt, jf. § 35 i offentlighedsloven.

Da klager endvidere ikke kan anses som part efter § 66 b i lov om tilsyn med firmapensionskasser, kan der ej heller gives aktindsigt efter § 9 i forvaltningsloven, idet aktindsigt herefter er forbeholdt sagens parter.

...”

Klagerne er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvist bemærkes, at det fremgår af sagens omstændigheder, jf. herunder klagerens indlæg for ankenævnet ved skrivelse den 13. december 2013, at klagerne ikke positivt har vidst, om der eksisterede to tilsynssager vedr. B og C med j.nr. 5781-0001 og 5781-0002. Finanstilsynet har henvist til sidstnævnte journalnummer i skrivelser til klagerne i forbindelse med svar på klagerens oprindelige henvendelser til Finanstilsynet 28. april og 15. maj 2013 hvorimod j.nr. 5781-0001 ikke har indgået i forbindelse med parternes skriftudveksling andet end at klagerne har henvist til dette journalnummer ved sin begæring om aktindsigt samt at Finanstilsynet har henvist i sine skrivelser til klagerens anmodning om aktindsigt uden at forholde sig nærmere til om j.nr. 5781-0001 angik B og C.

12. 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 § 66 b, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, at som part i forhold til Finanstilsynet anses alene den pensionskasse, som en afgørelse truffet af Finanstilsynet vedrører. Lovens § 66 b, stk. 2 og 3, indeholder en opregning over, hvem der – ud over den pensionskasse, som en afgørelse truffet af Finanstilsynet vedrører – kan anses som part i en sag i Finanstilsynet. Medlemmer af en pensionskasse er ikke anført i denne udtømmende opregning.

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

13. Aktindsigt efter offentlighedsloven

Af § 42, stk. 1, i den nye offentlighedslov (lov nr. 606 af 12. juni 2013) fremgår det, at loven træder i kraft den 1. januar 2014, og af § 42, stk. 2, fremgår det, at begæringer om aktindsigt, som er indgivet før lovens ikrafttræden, afgøres efter denne lov.

Af lovbemærkningerne til § 42 (L 144 af 7. februar 2013) fremgår:

” ...

Såfremt en afgørelse om aktindsigt er truffet inden lovens ikrafttræden, skal klagen afgøres efter de (på det tidspunkt) tidligere gældende regler. Tilsvarende gælder i de tilfælde, hvor en klage indgives inden lovens ikrafttræden, men endnu ikke er færdigbehandlet ved lovens ikrafttræden.

...”

Den påklagede afgørelse er truffet, og klage er indgivet før den nye lovs ikrafttræden. Klagen behandles således efter den tidligere offentlighedslovs bestemmelser (lov nr. 572 af 19. december 1985 med senere ændringer).

Ifølge den tidligere offentlighedslovs § 4 kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, 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 § 14, 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 § 66 a, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet får kendskab til gennem tilsynsvirksomheden. Bestemmelsen svarer til § 354, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. 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 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 be-

grænses 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 under hensyn til, at Finanstilsynets sager med j.nr. 5781-001 og 5781-0002 hvori klagerne har anmodet om hel eller delvis aktindsigt, angår Finanstilsynets udøvelse af sin tilsynsforpligtelse i henhold til § 65 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, tiltræder Erhvervsankenævnet, at klagernes adgang til aktindsigt begrænses efter reglerne i offentlighedsloven, jf. den dagældende offentlighedslovs § 14, jf. § 66 a, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Erhvervsankenævnet har efter en gennemgang af bilagene i Finanstilsynets sag med j.nr. 5781-001 konstateret, at denne sag ikke som angivet af klagerne skulle angå C, og Erhvervsankenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets vurdering af, at sagens dokumenter generelt er fortrolige. I forhold til sagen med j.nr. 5781-0002 bemærkes, at Erhvervsankenævnet ikke finder at tilsynets har foretaget en nærmere vurdering af hvilke ikke-fortrolige oplysninger, der i givet fald kan gives indsigt i og at dette bør foretages i det omfang der ikke herved sker tilsidesættelse af tavshedspligten, jf. § 66 a, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Med disse supplerende bemærkninger stadfæster ankenævnet herefter Finanstilsynets afgørelse af 24. september 2013, således som den ved tilsynets redegørelse af 25. november 2013 uddybende er begrundet i forhold til sag j.nr. 5781-001 og hjemviser til Finanstilsynet i forhold til aktindsigt i materialet i sag j.nr. 5781-0002 med henblik på at vurdere, hvilke ikke-fortrolige oplysninger Finanstilsynet i givet fald kan udlevere.

4.4. SELSKABSLOVEN

15) Kendelse af 4. marts 2014 (J.nr. 2013-0035644)

Afslag på registrering af anmeldelse af navneændring for selskab.

Selskabslovens § 233, stk. 4, og § 234, stk. 2.

(Lone Møller, Finn Møller og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 23. oktober 2013 har advokat A på vegne af K ApS [sportsforretning] under konkurs klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 22. oktober 2013 har afslået at registrere en anmeldelse af navneændring for selskabet.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet i anledning af klagen indhentet redegørelse for sagens faktiske omstændigheder har Erhvervsstyrelsen den 2. december 2013 udtalt blandt andet:

”Den 12. september 2013 afsiges der ved Retten i Sønderborg konkursdekret over K ApS, og advokat A udpeges som kurator.

Ved skrivelse af den 16. oktober 2013 anmelder advokat A på vegne af selskabet en ændring af selskabets navn til ”B ApS under konkurs”.

Erhvervsstyrelsen registreringsnægtede anmeldelsen i afgørelse af 22. oktober 2013”

Af Erhvervsstyrelsens afgørelse af 22. oktober 2013 fremgår blandt andet, at de anmeldte ændringer ikke kan registreres, da der er afsagt konkursdekret vedrørende selskabet.

Advokat A har i klageskrivelsen af 23. oktober 2013 anført blandt andet:

”Årsagen til at selskabet begæres navneændret er, at kæden ”C” [sportsforretnings kæde] ikke ønsker at blive forbundet med konkursen, da der alene er tale om konkurs af et af kæden omfattet selskab og ikke hele kæden ”C”.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i førnævnte redegørelse af 2. december 2013 om sagens retlige omstændigheder udtalt:

”Selskabet har indsendt anmeldelse om registrering af navneændring. Denne navneændring er besluttet i selskabet efter afsigelse af konkursdekret.

Af selskabslovens § 223, stk. 4, fremgår, at der ikke kan foretages registreringer vedrørende kapitalselskaber bortset, fra ændringer vedrørende eventuelt valg af revisor, når der er indgivet konkursbegæring. Af bemærkninger til bestemmelsen fremgår, at der er et særligt hensyn at tage til selskabets kreditorer, således at eventuelle værdier, som f.eks. navnerettigheder, ikke unddrages bobehandlingen eller, at der på anden vis foretages ændringer, der er med til at sløre forholdene til skade for kreditorerne. Endvidere fremgår det af selskabslovens § 234, stk. 2, at et selskab, der er under konkursbehandling skal beholde sit navn med tilføjelse af ”under konkurs”.

Det er derfor Erhvervsstyrelsens opfattelse, at den anmeldte navneændring ikke kan foretages, jf. selskabslovens § 233, stk. 4 og § 234, stk. 2.

Advokat A anfører i sit brev til Erhvervsankenævnet af 11. november 2013, at selskabets ret til at anvende ”C” i sit navn ophører i henhold til aftaler indgået af selskabet, når selskabet ikke længere er (i) medlem af C-kæden og (ii) erhvervsaktiv. Det skal i denne relation bemærkes, at eventuelle privatretlige aftaler, selskabet har indgået om brug af et bestemt navn, ikke ændrer på styrelsens vurdering af, hvorvidt registrering kan foretages i henhold til selskabslovens regler.

Styrelsens vurdering

Da der ikke findes hjemmel i selskabsloven til at foretage registrering af ændringer i kapitalselskaber, hvor der er indgivet konkursbegæring, finder Erhvervsstyrelsen ikke, at advokat A’s anmeldelse af 16. oktober 2013 om navneændring af selskabet K ApS under konkurs, kan registreres.

Erhvervsstyrelsen skal derfor fastholde registreringsnægtelse af 22. oktober 2013
...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af selskabslovens § 233, stk. 4, at når der er indgivet konkursbegæring, kan der ikke foretages registreringer vedrørende selskabet bortset fra ændringer vedrørende eventuelt valg af revisor, og af § 234, stk. 2, fremgår, at et selskab, der er under konkurs skal beholde sit navn med tilføjelsen ”under konkurs”.

Der er den 12. september 2013 afsagt konkursdekret over K ApS.

Det tiltrædes derfor, at den af advokat A den 16. oktober 2013 foretagne anmeldelse af ændring af selskabets navn ikke kan registreres.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 22. oktober 2013.

16) Kendelse af 16. juni 2014 (J.nr. 2013-0036082)

Ulovlig selvfinansiering ved aktieoverdragelse.

Selskabslovens § 206, stk. 1, og § 371, stk. 1.

(Niels Walther-Rasmussen, Finn L. Meyer, Lone Møller, Arne Nabe Poulsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 30. november 2013 har advokat A på vegne af K1 ApS og dets to 100 % ejede datterselskaber K2 A/S og K3 ApS m.fl. klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 8. november 2013 har vurderet, at der i forbindelse med K1 ApS' erhvervelse af de resterende aktier i K2 A/S (som ved aktieoverdragelsen i 2008 hed B A/S) fra de to hidtidige øvrige aktionærer i selskabet er sket selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. november 2013 hedder det:

” ...

Erhvervsstyrelsen har modtaget henvendelse dateret den april 2013 fra A om sagen vedrørende ulovlig sikkerhedsstillelse i årsrapporten for 2010/11 i K3 ApS, CVR-nr. Efterfølgende har styrelsen modtaget et notat dateret 15. april fra A.

Hjemmelmangel i Erhvervsstyrelsens afgørelse af 21. februar 2012

Efter at være blevet gjort opmærksom på at styrelsens afgørelse af februar 2012 er behæftet med en hjemmelmangel, idet afgørelsen er baseret på bestemmelsen i selskabslovens § 210 om ulovligt udlån og ulovlig sikkerhedsstillelse, skal styrelsen herved tilbagekalde afgørelsen dateret 21. februar 2012. Samtidig trækkes politianmeldelsen af ... 2012 tilbage.

Fornyet vurdering af sagen

På baggrund af det modtagne materiale har Erhvervsstyrelsen endvidere foretaget en revurdering af sagen. I den forbindelse skal styrelsen meddele følgende:

Erhvervsstyrelsen har den 8. december 2011 modtaget selskabets årsrapport for 2010/11. Årsrapporten er udtaget til kontrol, jf. årsregnskabslovens § 159.

I overensstemmelse med erklæringsbekendtgørelsens § 7 fremgår det af revisors påtegning, at der er et mellemværende med selskabets moderselskab, som har karakter af kreditgivning og sikkerhedsstillelse til brug for moderselskabets finansiering af købet af selskabet og selskabets søsterselskab.

Ud fra beskrivelsen af de foretagne dispositioner i henholdsvis selskabets redegørelse fra advokat Cs og notat indsendt af A er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at der er sket ulovlig selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1.

Det fremgår af advokat Cs redegørelse, at:

- K1 A/S, CVR-nr. ... i 2008 ønsker, at erhverve de to andre kapital ejerers aktier i B A/S, CVR-nr.
- Erhvervelsen skulle finansieres gennem banklån
- I juni 2008 stiller [pengeinstitut D] betingelser (grenspaltning, optagelse af realkredit og udlån til K1 A/S) for ydelse af kredit
- K1 A/S erhverver aktierne pr. ... juni 2008 – men det fremgår ikke, hvornår købsaftalen underskrives eller transaktionen gennemføres. Transaktionen kan således reelt være gennemført på et senere tidspunkt.

Der er ikke i det indsendte materiale fremført oprindelige planer for, hvordan gælden skulle afvikles.

Erhvervelsen er således finansieret med en kortsigtet finansiering (trækningsret), uden at der er fremlagt dokumentation for, hvordan denne skulle afvikles i overensstemmelse med bestemmelserne i selskabsloven.

Det fremgår dog, at banken, allerede inden lånet blev ydet, ønskede at B A/S skulle belåne ejendommene, og at provenuet skulle anvendes til at tilbagebetale det lån, som blev ydet til erhvervelse af kapitalandelene.

Den anvendte model var således forudsat allerede inden transaktionen blev gennemført.

Formålet med selvfinansieringsreglerne i selskabsloven er, at en virksomhed ikke skal deltage i finansieringen af sin egen overtagelse til ugunst for selskabets kreditorer og andre interessenter.

Det følger af Erhvervsstyrelsens administrative praksis, at også en efterfølgende disposition vil kunne være omfattet af selvfinansieringsforbudet, uanset at der for eksempel er tale om en fusion eller som her en

spaltning, der sker i overensstemmelse med selskabslovgivningens regler herom.

Styrelsen skal understrege, at spaltningen, efter styrelsens opfattelse, ikke er i strid med selvfinansieringsforbuddet. Det er derimod udlånet, som foretages til moderselskabet, der strider imod forbuddet. Det er sagen uvedkommende om dette lån ydes fra det erhvervede selskab, eller et selskab, som udspaltes fra dette.

Henset til beløbets størrelse oversendes sagen til den politikreds, hvortil selskabet hører, til vurdering af om der bør rejses tiltale mod selskabets ledelse for overtrædelse af selskabslovens § 206, stk. 1, jf. samme lovs § 367, stk. 1, og eventuelt anpartsselskabslovens § 49, stk. 2, jf. samme lovs § 80.

Erhvervsstyrelsen har samtidig konstateret, at både revisor og selskabets ledelse har erklæret pr. ... 2012, at selskabets udlån i strid med selskabsloven er bragt til ophør ved indfrielse af lånet inklusive lovpligtige renter.

...

Vedrørende det medsendte notat

Erhvervsstyrelsen har følgende generelle kommentarer til det medsendte notat:

- Realia frem for formalia.
Følgende fremgår af bemærkningerne til selskabsloven:

Ved selvfinansiering er det meget vigtigt, at der i høj grad anlægges en formålsfortolkning, når det skal fastslås, hvorvidt der er selvfinansieringselementer i en konkret disposition. Bestemmelserne om selvfinansiering har hidtil været, og skal også fremover fortolkes ud fra formålet, hvor der lægges vægt på, om der rent faktisk er foretaget selvfinansiering.

På baggrund af ovenstående, følger det af Erhvervsstyrelsens praksis, at når der foretages en bedømmelse af, om en given konstruktion er omfattet af forbuddet om selvfinansiering, skal der lægges vægt på realiteten fremfor formaliteten i konstruktionen.

En realitetsbetragtning af de faktisk foretagne transaktioner kan efter styrelsens opfattelse alene føre til, at den samlede konstruktion må betragtes som ulovlig selvfinansiering. Dette underbygges endvidere af, at det fremgår, af advokat Cs redegørelse dateret februar 2012, at [pengeinstitut D] A/S allerede tilbage i juni 2008, i forbindelse med afgivelse af et lånetilbud, stiller krav om grenspaltning, optagelse af realkreditlån og udlån fra K1 A/S.

- I henhold til selskabslovens § 210, må et kapitalselskab hverken direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet.

Undtagelsen hertil findes i selskabslovens § 211, hvoraf det fremgår, at et kapitalselskab direkte eller indirekte kan stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for danske moderselskaber.

Da det i den konkrete sag er akquisitionsgæld, der afvikles, omfattes transaktionen ikke af § 211, men må bedømmes efter § 206.

Selskabslovens § 206 indeholder et forbud mod selvfinansiering. Der findes ikke nogen særregel ved selvfinansiering, der på tilsvarende vis undtager moderselskaber fra dette forbud, som det er tilfældet i § 211 ved udlån til et kapitalselskabs moderselskab, idet § 211 alene henviser til § 210.

Såfremt selvfinansiering skal være lovlig, skal dispositionen være i overensstemmelse med § 206, stk. 2, jf. §§207-209, der opregner, hvilke betingelser der skal være opfyldt, før selvfinansiering kan siges at være lovlig og i overensstemmelse med selskabslovens regler.

- Spaltning kan ikke betragtes som udlodning. Det fremgår utvetydigt af selskabslovens § 179, at uddeling af et selskabs midler kun kan finde sted på 4 måder. Som udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab, eller som ekstraordinært udbytte, eller som udlodning i forbindelse med nedsættelse selskabskapitalen, eller som udlodning i forbindelse med selskabets opløsning.

Erhvervsstyrelsen kan som følge heraf ikke tilslutte sig, at en spaltning kan karakteriseres som udlodning. Styrelsen finder ligeledes ikke, at spaltningstilfælde vil være omfattet af den argumentation, som Højesteret har lagt til grund i dommen UfR 2006.145H.

Som det fremgår ovenfor, er det i øvrigt ikke spaltningens provenuet, som anses for problematisk i denne sag. De midler, der anvendes til at afdrage på akquisitionsgælden, fremkommer ikke ved spaltningen. Allerede af denne grund er spaltningen irrelevant for bedømmelsen af overtrædelsen af selvfinansieringsforbuddet.

...”

I klageskrivelsen af 30. november 2013 har advokat A anført:

” ...

Klage over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. november 2013, styrelsens sag ...

1. DEN PÅKLAGEDE AFGØRELSE

Som advokat for K1 ApS og dets to 100 pct. ejede datterselskaber K2 A/S og K3 ApS samt direktør E og direktør F (herefter lejlighedsvis under ét: *klagerne*) påklager jeg herved følgende afgørelse i Erhvervssty-

relsens brev af 8. november 2013 (styrelsens sag ...), jf. brevets side 1, næstsidste afsnit:

”Ud fra beskrivelsen af de foretagne dispositioner i henholdsvis selskabets redegørelse fra advokat C og notat indsendt af A er det Erhvervsstyrelsens vurdering, at der er sket ulovlig selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1”.

Styrelsen betegner selv dette som en afgørelse, der kan påklages til Erhvervsankenævnet, jf. brevets side 3, 3. afsnit.

...

3. PÅSTANDEN UNDER KLAGESAGEN

Over for denne afgørelse nedlægger jeg på mine klienters vegne sålydende påstand under nærværende klagesag:

PÅSTAND: Den påklagede afgørelse om, at der foreligger ulovlig selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1, ophæves.

4. KORT INDLEDENDE GENGIVELSE AF KLAGERNES STANDPUNKTER

Som det vil fremgå af sagsfremstillingen i det følgende, er der to væsentlige punkter, hvor klagernes opfattelse divergerer fra Erhvervsstyrelsens. Det ene punkt er faktisk, mens det andet er juridisk. Jeg gør gældende, at hvis ankenævnet kan følge klagernes opfattelse på blot ét af disse punkter, må klagernes påstand om ophævelse af styrelsens afgørelse tages til følge af ankenævnet.

I korthed kan disse to punkter sammenfattes således:

Faktuelt gøres det gældende, at der ikke inden den i sagen omhandlede aktieoverdragelse var truffet aftale om eller dog forelå en klar forudsætning om lånoptagelse hos det selskab, hvori der blev overdraget aktier (målselskabet). Allerede derfor kan der ikke foreligge ulovlig selvfinansiering.

Juridisk gøres det gældende, at der i givet fald ikke foreligger ulovlig selvfinansiering, men lovlige ”efterfinansiering”, idet der som et led i aktieoverdragelsen er sket en spaltning, hvorved et udspaltet selskab blev anvendt som en udlodning på lige fod med et udbytte fra målselskabet, en kapitalnedsættelse med udbetaling fra dette eller en likvidation af dette, således at der ud fra en analogi til Højesterets frifindelse i UfR 2006.145 H, Procuritas. Også derfor kan der ikke foreligge ulovlig selvfinansiering.

5. SAGSFREMSTILLING

5.1. Partsbetegnelser i det følgende

I sagsfremstillingen nedenfor betegnes de i sagen implicerede selskaber som følger:

- K1 ApS: *moderselskabet*;
- K2 A/S: K2 (lejlighedsvis: *målselskabet*);
- K3ApS: K3 (lejlighedsvis: *det fraspaltede selskab*).

Målselskabet K2 hed på tidspunktet for begivenhederne i nærværende sag B A/S.

5.2 Juni 2008: Moderselskabet køber aktier og bliver 100 pct. ejer af målselskabet K2

Moderselskabet ejede ... pct. af aktiekapitalen i K2 allerede før nærværende begivenhedsforløb fandt sted, men blev først eneejer af K2 med virkning fra den ... juni 2008, hvor moderselskabet som et led i en større strukturændring inden for familieejede virksomheder købte den resterende del på ... pct. af aktiekapitalen i K2, som herefter var og fortsat er et 100 pct. ejet datterselskab af moderselskabet.

Købesummen for de resterende ... pct. af aktiekapitalen var ... mio. kr.

Sælgerne var G A/S, der modtog ... mio. kr. af købesummen, og Ethel og Svend Åge Jensens Fond, der modtog ... mio. kr. af købesummen.

5.3. December 2008: Målselskabet K2 optager lån hos [pengeinstitut D]

Købet af den resterende del af aktiekapitalen i K2 blev delvis finansieret gennem en trækingsret til K2 på 42 mio. kr. i [pengeinstitut D].

Denne trækingsret blev bevilget af [pengeinstitut D] i december 2008.

Det har herom været nævnt i de foreliggende notater, og er også lagt til grund af Erhvervsstyrelsen i dennes afgørelse (afgørelsens side 2, midten), at lånet blev optaget hos [pengeinstitut D] i juni 2008, men dette er forkert.

Låneaftalen med [pengeinstitut D] blev indgået i december 2008. Der var ganske rigtigt en kontakt med banken i juni 2013, og der fremkom fra banken et lånetilbud, som forudsatte en senere finansiering fra Nykredit, men der blev i juni 2008 hverken 1) optaget noget lån hos banken, 2) indgået nogen låneaftale med banken eller 3) hos selskaberne truffet nogen definitiv beslutning om at ville optage et sådant lån.

At det forholder sig som her angivet, fremgår ligeledes nedenfor under pkt. 5.4., hvor det omtales, at [pengeinstitut D] den ... december 2008, altså et halvt år efter moderselskabets køb af aktierne i målselskabet K2, stillede nogle vilkår for at ville medvirke til en mellemfinansiering af den nedenfor nævnte spaltning. Dette begivenhedsforløb viser til fulde, at der ikke hverken var optaget lån eller truffet nogen beslutning herom, da aktieoverdragelsen fandt sted.

Jeg tror, at misforståelsen omkring tidspunktet for optagelse, beslutning eller forudsætning om banklånet er opstået, fordi der ganske rigtigt var kontakt til selskabernes bankforbindelse, ganske ligesom der var kontakt til advokater, revisorer, skat m.fl. Det blev forudsat, at målselskabet K2 skulle spaltes, og en række spørgsmål og muligheder blev drøftet i denne forbindelse. Først 6 måneder efter aktieoverdragelsen, nemlig den ... december 2008, blev alt dette så meget konkretiseret, at banken opstillede vilkår for at ville medvirke til spaltningen af målselskabet.

Rettelig fandt låneoptagelsen således sted et halvt år efter overdragelsen af aktierne, uden at låneoptagelsen var aftalt, besluttet eller forudsat på tidspunktet for aktieoverdragelsen. Allerede af denne grund er det faktuelle grundlag for styrelsens afgørelse forkert (men parternes egen sagsfremstilling kan i en vis grad have medvirket til denne misforståelse, som imidlertid nu må berigtiges).

Det er i særdeleshed det ”professionelle” bestyrelsesmedlem F, der har henledt opmærksomheden på, at der i denne henseende er en fejl i alle sagsfremstillingerne, og herunder også Erhvervsstyrelsens. Et eller andet sted er den misforståelse opstået, at der blev givet et lån eller dog blev truffet beslutning om et lån allerede i juni 2008, men dette er altså ikke korrekt, og dermed hviler styrelsens afgørelse ikke blot på et juridisk ukorrekt grundlag (styrelsens antagelse om, at en fraspaltning af et selskab ikke er analog med et udbytte), men også på et faktisk forkert grundlag (antagelsen om, at låntagning var planlagt eller besluttet allerede i juni 2008).

5.4. December 2008: Målselskabet K2 søges spaltet, således at det fraspaltede selskab (K3) kan tjene som udlodning til moderselskabet

På selskabernes vegne søgte [Revisionsfirma H] ved skrivelse af ... december 2008 om tilladelse til, at der måtte ske en skattefri spaltning af målselskabet K2 med virkning fra den ... juli 2008.

Der var tale om en såkaldt grenspaltning (modsat ophørsspaltning), hvor K2 fortsatte med at bestå, men gennem fraspaltning udskilte ”K3 ...” til et nyt selskab: K3.

Gennem spaltningen ville K2 blive formindsket, analogt med en kapitalnedsættelse i K2, og ligeledes analogt med en udbytteudlodning fra K2, idet moderselskabet som aktionær i K2 til gengæld ville modtage det nye selskab, der oprettedes gennem spaltningen: K3.

I denne første ansøgning til SKAT fra ... december 2008 var det forudsat, at det nye selskab, K3, alene ville modtage plantagen som aktiv, og at dette aktiv ville være ubehæftet. Det nye selskab, K3, ville således ikke overtage nogen gæld.

SKAT gav tilladelse til spaltningen i et brev af ... december 2008.

Inden spaltningen nåede at blive gennemført, havde [pengeinstitut D] imidlertid den december 2008 stillet vilkår, jf. straks nedenfor, som

medførte, at de nærmere detaljer i spaltningen blev ændret, jf. ligeledes nedenfor.

Som det blev fremhævet ovenfor under pkt. 5.3., viser også denne del af sagsforløbet, at lånet hos banken hverken var optaget, besluttet eller forudsat, da aktieoverdragelsen fandt sted et halvt år tidligere, i juni 2008.

5.5. December 2008: Nærmere vilkår fra banken for at ville medvirke til en efterfinansiering af aktiekøbet

I december 2008 blev det af banken stillet som vilkår, at der skulle optages et realkreditlån med pant i plantagen, og at låneprovenuet herfra skulle udlånes til moderselskabet.

Det vil ses af disse vilkår, at [pengeinstitut D] ganske vist i december 2008 bevilgede en trækingsret, men at banken forlangte en plan for, hvordan den således bevilgede kredit kunne nedbringes efterfølgende.

5.6. Juni 2009: Ny henvendelse til SKAT om spaltningen

I en e-mail af ... februar 2009 rettede [Revisionsfirma H] fornyet henvendelse til SKAT for at spørge, om det gjorde nogen forskel for SKAT's tilladelse af ... december 2008, hvis de nærmere detaljer for spaltningen af målselskabet K2 blev ændret.

SKAT blev spurgt, om det ville gøre nogen forskel, hvis K2 belånte plantagen med et realkreditlån på ca. ... mio. kr. og derefter fraspaltede den således belånte plantage til et nyt selskab, K3.

Denne henvendelse svarede SKAT på i et brev af februar 2009 til [Revisionsfirma H]. Det fremgår af svaret, at sagen ville stille sig anderledes, såfremt man belånte plantagen og derefter udspaltede denne til et nyt selskab, uden at låneprovenuet medfulgte plantagen.

Der pågik herefter telefoniske forhandlinger mellem [Revisionsfirma H] og SKAT om, på hvilke nærmere vilkår tilladelsen til skattefrihed alligevel kunne opretholdes, og resultatet blev opsummeret i en e-mail af ... marts 2009 fra SKAT til [Revisionsfirma H].

Heraf fremgår det, at tilladelsen til skattefrihed ville kunne bevares, hvis både den belånte plantage samt tilgodehavendet hos moderselskabet for udlån af låneprovenuet fra plantagen til moderselskabet begge blev indskudt i det nye selskab, K3, ved spaltningen.

Med andre ord undgik man nu at adskille det belånte aktiv (plantagen) og låneprovenuet herfra, idet "låneprovenuet" (i form af tilgodehavendet hos moderselskabet) nu blev holdt samlet og begge indskudt som aktiver i det nye selskab, der blev udskilt gennem spaltningen, K3:

Da der således skulle være tid til at optage realkreditlånet og foretage videreudlånet til moderselskabet, blev spaltningstidspunktet udskudt. En skattefri spaltning kan kun ske med virkning fra begyndelsen af det spal-

tede selskabs indkomstår, og virkningstidspunktet for spaltningen blev derfor udskudt fra oprindelig at have været planlagt til den ... juli 2008 til nu at blive planlagt til den ... juli 2009.

Herefter blev fremgangsmåden følgende:

1. Målselskabet K2 skulle optage realkreditlån med pant i plantagen.
2. Låneprovenuet herfra skulle videreudlånes af K2 til moderselskabet.
3. K2 skulle spaltes, således at der ved spaltningen opstod et nyt selskab, K3, der ligesom K2 var et 100 pct. ejet datterselskab af moderselskabet.
4. Til det nye selskab, der opstod gennem spaltningen: K3, skulle der ved spaltningen indskydes både den belånte plantage og det hertil svarende tilgodehavende hos moderselskabet.

Denne konstruktion tilfredsstillende både [pengeinstitut D] med dennes detaljerede lånevilkår fra december 2008, og også SKAT med dets krav om, at et selskab, der stiftes gennem en grenspaltning, skal kunne fungere ved hjælp af egne midler, jf. fusionsskattelovens §§ 15 a og b.

5.7. Juli 2009: Målselskabet K2 optager realkreditlån og videreudlåner provenuet til moderselskabet

Herefter var man klar til K2s optagelse af realkreditlånet og til, at K2 kunne videreudlåne sit låneprovenu til moderselskabet.

K2 optog et realkreditlån hos [Realkredit J] med hovedstol i alt ... mio. kr. fordelt på to lån med pant i ... – som jo på dette tidspunkt fortsat tilhørte K2, idet spaltningen endnu ikke var gennemført.

Lånebeløbene blev udbetalt til K2 den juli 2009.

K2 udlånte låneprovenuerne fra [Realkredit J] til moderselskabet.

Moderselskabet anvendte det modtagne låneprovenu på ... mio. kr. fra datterselskabet K2 til at nedbringe sin gæld til [pengeinstitut D], jf. i det hele af banken i december 2008 stillede vilkår.

5.8. Juli 2009: Målselskabet K2 spaltes: K3 fraspaltes som et selvstændigt selskab, ejet 100 pct. af moderselskabet

Herefter var man ligeledes klar til, at spaltningen af K2 kunne gennemføres, nu med den ... juli 2009 som virkningstidspunkt, i stedet for som tidligere planlagt den ... juli 2008.

På grundlag af en spaltningsplan af ... oktober 2009 blev K2 spaltet med virkning fra begyndelsen af det løbende indkomstår, dvs. med virkning fra den ... juli 2009.

Gennem spaltningen blev det nye selskab, K3, som nævnt et 100 pct. ejet datterselskab af moderselskabet (og dermed et søsterselskab til målselskabet K2).

Jeg beder venligst ankenævnet bemærke den struktur, der herved er opnået:

Det fraspaltede selskab K3 befinder sig på et koncerndiagram ”ved siden af” målselskabet K2.

Det ejes ikke af målselskabet K2, som det er udskilt fra. Det er gennem grenspaltningen definitivt udskilt fra målselskabet og stillet til aktiekøberens (moderselskabets) rådighed - fuldstændig på samme måde som hvis der i målselskabet var foretaget 1) en udlodning af udbytte fra målselskabet eller 2) en kapitalnedsættelse med udlodning fra målselskabet.

Den definitive udskillelse af midler fra målselskabet, som herved har fundet sted, har samme karakter som en definitiv udlodning af udbytte fra målselskabet, og dermed falder dispositionen uden for begrebet ”stille midler til rådighed” i selvfinansieringsreglerne.

Der er således tale om en lovlig efterfinansiering svarende til den, der forelå i UfR 2006.145 H, Procuritas, og som dér førte til frifindelse.

Lovlig efterfinansiering må omfatte enhver transaktion, der står som modsætning til lån og kredit:

- a. Ved lån og kredit stiller målselskabet ”midler til rådighed”.
- b. Ved udbytteudlodning, kapitalnedsættelse og spaltning udskiller det i modsætning hertil midlerne definitivt.

Også et udbytte kan jo bestå af udskillelse af realværdier (apportudbytte), og også et apportudbytte vil være omfattet af grundsætningen fra Procuritas-dommen. Ligeså med kapitalnedsættelse, der også kan bestå af realværdier, kontanter eller en kombination heraf. Det samme gælder en likvidation af målselskabet, idet der også her kan udloddes både kontanter og realværdier. En spaltning som i nærværende sag kan ligeledes bestå af kontanter, realværdier eller en kombination heraf. Pointen er, at der i disse tilfælde – analogt med udbytte, kapitalnedsættelse og likvidation - sker en definitiv udskillelse af midlerne, og dermed en lovlig efterfinansiering, som modsætning til den ulovlige selvfinansiering i form af kredit, lån mv.

De aktiver, der udspaltedes til det nye selskab, K3, omfattede først og fremmest afkaster indtægter i form af skovning, jagtleje samt salg af mos. Den giver årligt et resultat mellem 0,5 og 1,0 mio. kr.

Endvidere omfattede de udspaltede aktiver tilgodehavendet hos moderselskabet på de ... mio. kr., hvilket jo var et resultat af [Revisionsfirma H]s forhandlinger med SKAT, jf. foran. Før spaltningen var det K2, der

var moderselskabets kreditor på dette lån; efter spaltningen blev det K3, der var lånets kreditor.

De passiver, der udspaltedes til det nye selskab, K3, omfattede først og fremmest gælden til [Realkredit J] på ... mio. kr., som jo havde pant i plantagen. Dette realkreditlån blev som nævnt optaget af K2 i juli 2009, efter at banken den december 2008 havde opstillet sine vilkår for at ville mellemfinansiere spaltningen, og ligeledes efter at [Revisionsfirma H] i februar 2009 havde forhandlet de nærmere vilkår for spaltningen på plads med SKAT.

Gennem spaltningen blev låntageren (debitor) på realkreditlånet nu det nye selskab, der stiftedes gennem spaltningen: K3.

Herefter var K2, der i juli 2009 som nævnt optog realkreditlånet, frigjort fra sin hæftelse for dette (bortset fra den særegne subsidiære hæftelsessituation, der omhandles i selskabslovens § 254, stk. 2, som en følge af enhver spaltning).

Situationen efter spaltningen var således følgende:

1. Det var ikke længere målselskabet K2, der ejede plantagen, idet denne nu ejedes af det fraspaltede nye selskab, K3.
2. Det var ikke længere K2, der skyldte ... mio. kr. til Nykredit, idet dette beløb nu skyldtes af K3.
3. Det var ikke længere K2, der havde ... mio. kr. til gode hos moderselskabet, idet det nu var det nye selskab, K3, der havde dette beløb til gode.

Efter at spaltningen var gennemført, formaliseredes låneforholdet mellem K3 (som kreditor) og moderselskabet (som debitor) nemlig ved oprettelse den ... 2010 af et gælds-brev stort ... mio. kr. på anfordringsvilkår og med en årlig rente på ... pct.

5.9. November 2011: K3s årsrapport 2010/11 karakteriserer lånet som ”i strid med selskabslovgivningen”

K3 aflagde sin årsrapport for regnskabsåret 1. juli 2010 til 30. juni 2011 den ... 2011.

Af balancens aktivside (årsrapportens side ...) ses en post betegnet ”Tilgodehavender hos tilknyttet virksomhed kr. ...”.

Herom anføres det ... under overskriften ”Udlån til moderselskabet”: ”Selskabets udlån til selskabets moderselskab har karakter af kreditgivning og sikkerhedsstillelse til brug for moderselskabets køb af selskabet og selskabets søsterselskab, hvilket er i strid med selskabslovgivningen. ...”.

Som det vil fremgå nedenfor, er jeg ikke enig i denne juridiske bedømmelse. Erhvervsstyrelsen lægger vægt på den, jf. afgørelsens side 3, 2. nye afsnit ("... både revisor og selskabets ledelse har erklæret ...").

Jeg beder venligst ankenævnet bemærke følgende:

Den udtalelse, der er om (u)lovligheden i det fraspaltede selskabs årsrapport, er ikke bindende for selskabet eller dets ledelse, hvis den er forkert. Udtalelsen stammer efter alt at dømme fra selskabets revisor, som altså har været af denne opfattelse, men jeg mener ikke, den er korrekt.

Hvis det stedfundne begivenhedsforløb er lovligt, således som jeg gør gældende, bliver det ikke ulovligt af, at revisor og ledelse (fejlagtigt) skriver noget andet i et regnskab.

Reglerne om ulovlig selvfinansiering er strafbelagt, og det er en almindelig strafferetlig grundsætning, at man ikke kan straffes, blot fordi man tror, at man har gjort noget strafbart (en såkaldt "putativ forbrydelse" – som er straffri).

I nærværende sag opstår denne fejlagtige "tro" på at have gjort noget ulovligt end ikke samtidig med den pågældende disposition. Den opstår først lang tid derefter, hvilket kun yderligere understreger dens straffriheden.

5.10. Februar 2012: Erhvervsstyrelsen reagerer på udlånet

Ved brev af 21. februar 2012 skrev Erhvervsstyrelsen blandt andet således til K3:

"Erhvervsstyrelsen har den 8. december 2011 modtaget selskabets årsrapport for 2010/11. Årsrapporten er udtaget til kontrol, jf. årsregnskabslovens § 159.

I overensstemmelse med erklæringsbekendtgørelsens § 7 fremgår det af revisors påtegning, at der er et mellemværende med selskabets moderselskab, som har karakter af kreditgivning og sikkerhedsstillelse til brug for moderselskabets finansiering af købet af selskabet og selskabets søsterselskab, hvilket er i strid med selskabslovens § 210.

[...]"

Det fremgår ligeledes af skrivelsen, at Erhvervsstyrelsen har oversendt sagen "til den politikreds, hvortil selskabet hører, med henblik på, om der bør rejses tiltale mod selskabets ledelse for overtrædelse af selskabslovens § 210, stk. 1, jf. samme lovs § 367, stk. 1, og eventuelt anpartsselskabslovens § 49, stk. 1, jf. samme lovs § 80, stk. 1 og 2".

Jeg beder venligst ankenævnet bemærke følgende:

Som det ses, opstår sagen hos Erhvervsstyrelsen alene på grundlag af den fejlagtige udtalelse i selskabets årsrapport.

Idet jeg henviser til de fremhævede bemærkninger foran om, at udtalelsen ikke er bindende for selskabet, ledelsen eller revisor, hvis den er forkert, gør jeg under nærværende klagesag gældende, at Erhvervsstyrelsen ikke med rette kunne erklære forholdet for ulovligt og politianmelde selskabet alene på grundlag af en udtalelse i en årsrapport.

Styrelsen skulle som følge af den almindelige forvaltningsretlige grund-sætning om officialprincippet (undersøgelsesprincippet) først have under-søgt sagen nærmere og herved gennem de fornødne bevisligheder overbe-vist sig om, at der faktisk forelå et ulovligt og strafbart forhold.

Eftersom selvfinansiering er en alvorlig sag at være involveret i, burde en politisag mv. ikke være iværksat alene på grundlag af de pågældendes egen formening om at have gjort noget galt. Styrelsen burde i sin egen-skab af specialmyndighed med særlig sagkundskab på området have un-dersøgt forholdet nærmere, inden der blev draget de nævnte alvorlige konsekvenser.

For ankenævnet gør jeg gældende, at da styrelsen først havde taget denne beslutning (på et – som det ses – alt for løst grundlag), skete der det, som i sagens natur nemt kan ske for en forvaltningsmyndighed: Den låser sig fast på sit standpunkt og anser sagen for at være afgjort.

Dette synes at være, hvad der skete, og styrelsen overså herved i sagens senere faser, at den oprindeligt havde truffet sin afgørelse uden selv at ha-ve konstateret ud fra sagens bevisligheder, at forholdet var ulovligt.

5.11. November 2011: K3s årsrapport 2011/12 karakteriserer på ny lånet som ”i strid med selskabslovgivningen”

Det fraspaltede selskab K3 aflagde sin årsrapport for regnskabsåret 1. ju-li 2011 til 30. juni 2012 den 30. november 2012.

Af balancens aktivside (årsrapportens side 10) ses en post betegnet ”Til-godehavender hos tilknyttet virksomhed kr. ... mio”.

Herom anføres det i note 6 på side 14 under overskriften ”Udlån til mo-derselskabet”: ”Selskabets udlån til selskabets moderselskab, der er ind-friet i regnskabsåret, havde karakter af kreditgivning og sikkerhedsstil-lelse til brug for moderselskabets køb af selskabet og selskabets søster-selskab, hvilket er i strid med selskabslovgivningen. ...” [min fremhæ-velse].

Som det vil fremgå nedenfor, er jeg ikke enig i denne juridiske bedøm-melse. Over for nævnet fremfører jeg samme bemærkninger som foran under pkt. 5.10. om de undersøgelser, styrelsen burde have foretaget, før den foretog politianmeldelse mv.

5.12. 2012: Lånet fra K3 til moderselskabet indfries

Som det fremgik af den ovenfor citerede note ... til K3s årsrapport 2011/12, blev udlånet til moderselskabet indfriet i det pågældende regnskabsår.

Dette skete i følgende tempi:

1. Moderselskabet lånte ... mio. kr. hos [pengeinstitut D].
2. Moderselskabet anvendte lånebeløbet til at foretage en kapitalforhøjelse i datterselskabet K3. Kapitalforhøjelsen udgjorde nominelt kun 25.000 kr., idet resten af kapitalforhøjelsen var overkurs (de nye anparter tegnedes til kurs ...). Der var således tale om et overkursbeløb på ... kr. (nemlig det indskudte beløb på ... mio. kr. minus anparternes pålydende på 25.000 kr.). Dette beløb på ... mio. kr. kunne retmæssigt betragtes som frie reserver, som selskabet (K3) har ret til at udlodde som udbytte.
3. Når disse nye frie reserver blev lagt sammen med de frie reserver, som K3 allerede havde som et resultat af spaltningen og den efterfølgende drift, udgjorde K3s samlede frie reserver ... mio. kr.
4. Herefter holdt K3 en ekstraordinær generalforsamling og besluttede på denne generalforsamling at udbetalt et udbytte på ... mio. kr. til sin enejer: moderselskabet.
5. Moderselskabet – for hvem modtagelsen af udbyttet på ... mio. kr. var og er skattefri – anvendte herefter alle de modtagne ... mio. kr. til at indfri sit lån til datterselskabet, K3.
6. Herefter var og er det i sagen omstridte lån indfriet.

6. ANBRINGENDER UNDER KLAGESAGEN

6.1. Indledning om forbuddet mod selvfinansiering

Selskabslovens § 206, stk. 1 – og før den 1. marts 2010 anpartsselskabslovens § 49, stk. 2, og aktieselskabslovens § 115, stk. 2 – indeholder sålydende forbud, der ofte betegnes som et forbud mod ”selvfinansierende” erhvervelse af aktier eller anparter, eller blot som et forbud mod ”selvfinansiering”:

”Et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet ...”.

Nogle undtagelsesmuligheder i § 206, stk. 2, der indførtes med selskabsloven (nemlig nogle direktivstyrede muligheder for lovlig selvfinansiering), er uden relevans for nærværende sag, allerede fordi de ikke var gældende, da der blev udbetalt lån til moderselskabet i nærværende sag.

Forbuddet i § 206, stk. 1, mod ”selvfinansiering” har forrang for § 211, der (ligesom reglerne også gjorde før selskabsloven) ellers tillader et datterselskab at give lån mv. til sit moderselskab (hvorimod et selskab i øvrigt ikke må give lån mv. til sine aktionærer, jf. det generelle forbud i § 210, stk. 1).

6.2. Der foreligger lovlig efterfinansiering, ikke ulovlig selvfinansiering

Der er to grunde, som hver for sig fører til, at der i K3-sagen ikke foreligger ulovlig selvfinansiering:

For det første er lån fra et datterselskab tilladt, når det ikke tjener til selvfinansiering, dvs. når der ikke er nær tidsmæssig sammenhæng mellem moderselskabets køb af aktier i datterselskabet og datterselskabets lån til moderselskabet. I denne situation har forbuddet mod selvfinansiering i § 206, stk. 1, udtømt sin betydning, og vi vender tilbage til § 211, hvorefter lån fra datterselskab til moderselskab er tilladt uden for selvfinansieringssituationen.

For det andet følger det af Højesterets praksis, at en efterfølgende udlodning fra et datterselskab til et moderselskab er tilladt, selv når en sådan udlodning har været forudsat i forbindelse med erhvervelsen af aktierne i datterselskabet. Så meget desto mere må den efterfølgende udlodning være det, når den ikke var forudsat på erhvervelsestidspunktet.

Disse to grunde skal herefter uddybes nærmere.

6.3. Banklånet blev først bevilget et halvt år efter aktiekøbet, og ved købet var noget sådant heller ikke forudsat

Købet af de resterende ... pct. af aktierne i målselskabet K2 skete i juni 2008, og der var dengang ingen konkrete planer om at lade K2 give efterfølgende lån til moderselskabet. Først over et år senere, nemlig i juli 2009, optog K2 to realkreditlån og videreudlånte provenuerne herfra til moderselskabet, og da dette skete, var det som et led i den spaltning af K2, som i mellemtiden var blevet besluttet.

At der ikke var nogen planer om et sådant efterfølgende lån fra K2 til moderselskabet, da dette i juni 2008 erhvervede aktierne i K2, dokumenteres meget klart af, at den første spaltningsplan, som blev forelagt SKAT ved brev af ... december 2008, ikke opererede med nogen belåning af plantagen, og dermed heller ikke med noget låneprovenu, der skulle videreudlånes til moderselskabet.

Først med bankens lånetilbud af ... 2008 kom tankerne om et realkreditlån og videreudlån af låneprovenuet til moderselskabet ind i billedet som en mulighed, kombineret med et mellemliggende banklån (et ”bridge-lån”).

Erhvervsstyrelsen beskriver retstilstanden ganske udmærket i sit brev af 14. marts 2012:

Der vil være tale om selvfinansiering, ”hvis det i forbindelse med en erhvervelse af en post kapitalandele i et selskab er forudsat, at selskabet umiddelbart efter erhvervelsen skal yde den pågældende erhverver et lån, der skal anvendes til at afdrage på den gæld, som den pågældende har optaget til brug for erhvervelsen af kapitalandelen, og hvor dette også finder sted umiddelbart efter erhvervelsen” [mine fremhævelser].

Af de af mig fremhævede ord og sætninger ses det,

at lånet faktisk skal være ydet umiddelbart efter købet af aktierne i datterselskabet, og

at det allerede ved købet af aktierne var forudsat, at en sådan långivning skulle ske umiddelbart efter købet.

Hverken betingelse (1) eller (2) er opfyldt i K3-sagen, og allerede af denne grund har selskabslovens § 206, stk. 1, med dens forbud mod ”selvfinansiering” udtømt sin betydning, og vi er tilbage i § 211, hvorefter det er tilladt for et datterselskab at yde lån til sit moderselskab.

Det følger allerede heraf, at udlånet fra målselskabet K2 til det aktiekøbende moderselskab var lovligt.

6.4. Grenspaltningen er udtryk for en definitiv udlodning til moderselskabet, der på linje med udbytte fra eller kapitalnedsættelse i et målselskab indebærer en lovlig efterfinansiering, jf. UfR 2006.145 H, Procuritas

I Højesterets dom i sagen *UfR 2006.145 H*, Procuritas – én af de selskabstømningssager, hvor både selskabets sælgere, købere og rådgivere blev frifundet for SKAT's tab efter en selskabstømning – var der som nævnt spørgsmål om rækkevidden af forbuddet mod selvfinansiering.

Det var allerede dengang blevet anført i retslitteraturen, herunder af mig, at der skal skelnes mellem på den ene side

1. lån, garanti og sikkerhedsstillelse fra målselskabet, dvs. tilfælde, hvor selskabet bærer en vedvarende risiko, og på den anden side
2. udlodning fra målselskabet, der er definitiv i den forstand, at den bliver aktionærens (her: moderselskabets) ejendom gennem udlodningen, og hvor udlodningen har sine egne lovmæssige retssikkerhedsgarantier til beskyttelse af selskabets kreditorer.

Jeg henviser til min artikel i *UfR 2006 B s. 365 ff.*, og jeg henviser ydermere til, at sondringen mellem 1) ulovlig selvfinansiering gennem lån mv. og 2) lovlig selvfinansiering gennem udbytte, kapitalnedsættelse, likvida-

tion af målselskabet etc. har fået sit blå stempel gennem motivbemærkningerne i bet. nr. 1498/2008 s. 1022, hvor det – som antaget af mig i den nævnte artikel og i alle mellemkommende lærebøger – lægges til grund, at blandt andet udbyttereglerne er *lex specialis* i forhold til forbuddet mod selvfinansiering.

Med andre ord går specialregler med egne retssikkerhedsgarantier for kreditorer m.fl. i sagens natur forud for det bredere formulerede forbud mod selvfinansiering.

De specialregler, der herved kan være relevante, og som har deres egne indbyggede garantier, er:

- a. regler om udbytte fra målselskabet,
- b. regler om kapitalnedsættelse i målselskabet med udbetaling fra dette
- c. regler om likvidation af målselskabet
- d. regler om spaltning af målselskabet, forudsat der herved udskilles værdier, som definitivt fragår målselskabet (hvilket er tilfældet i nærværende sag).

Det er i denne forbindelse ganske underordnet, om de værdier, der fragår målselskabet, fragår dette i form af kontanter, realværdier eller en kombination heraf:

Udbytte kan være både kontant- eller apportudbytte. Provenuet ved kapitalnedsættelse kan ligeledes bestå i både kontant- og realværdier. Likvidation kan resultere i både kontant- og realværdier. En spaltning vil normalt resultere i modtagelse af realværdier – in casu: at målselskabet gennem en spaltning udskiller værdier til det aktiekøbende selskab (moderselskabet) i form af et nyt selskab, hvis værdier stammer fra målselskabet.

I UfR 2006.145 H, Procuritas, udtalte Højesteret blandt andet [mine fremhævelser]:

”I den samlede plan for overdragelserne ... var det forudsat, at [køberens] erhvervelse af aktierne i meget væsentligt omfang var baseret på optagelse af lån, der efter købet ville blive indfriet ved, at der skete udlodning fra [det købte selskab] til den nye ejer. ...

Hverken aktieselskabslovens ordlyd eller forarbejder giver fornødent holdepunkt for at antage, at en sådan planlagt efterfinansiering med frie midler, der udloddes i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 110 [udbyttereglen], indebærer en overtrædelse af forbuddet mod selvfinansiering i lovens § 115, stk. 2”.

Det vil ses, at det for Højesteret er afgørende, at der er en særskilt lovregel (dengang aktieselskabslovens § 110), der både hjemler og nærmere regulerer udlodningen, og som herved beskytter det købte selskabs kreditorer (idet kreditorbeskyttelsen jo til syvende og sidst er den reale årsag til blandt andet forbuddet mod selvfinansiering).

Det vil også ses, at når udlodningen således har sin egen selvstændige lovregulering og kreditorbeskyttelse, har retten til at foretage en sådan udlodning forrang for forbuddet mod selvfinansiering, og at dette endog også gælder, selv om udlodningen har været et led i ”den samlede plan” for aktiekøbet, som har været ”baseret på optagelse af lån, der efter købet ville blive indfriet ved, at der skete udlodning fra [det købte selskab] til den nye ejer.”

Så meget desto mere må en udlodning naturligvis være lovlig, når den – som i nærværende sag – ikke var et led i en samlet, forudgående plan for aktiekøbet, men selv om den så havde været det, ville den være lovlig.

Det gør ingen forskel heri, at Højesteret i de citerede præmisser henviser til, at udlodningen kunne ske af det købte selskabs ”frie midler”, således som det jo er tilfældet med udbytte. Også udlodninger, der ikke nødvendigvis altid skal ske af frie midler, kan være udtryk for lovlig efterfinansiering, når de har deres egne regelsæt i selskabsloven, og disse tager højde for kreditorernes interesser. Udlodning kan fx ske ved kapitalnedsættelse eller spaltning, uden at der herved nødvendigvis er tale om frie midler, idet kreditorbeskyttelsen da varetages ved den indkaldelse af kreditorerne, der skal finde sted, og dermed den venteperiode, der – modsat en beslutning om udbytte – skal respekteres, før der må ske udbetaling.

I K3-sagen sker udlodningen gennem en spaltning af det købte selskab, K2. Dette selskab reduceres definitivt gennem spaltning, og den udlodning, der herved finder sted til K2-aktiernes køber (moderselskabet), er – et helt nyt selskab: K3.

Spaltningen og alle detaljer i i denne udgør herved en helhed, idet de alle har været forelagt for SKAT som vilkår for, at spaltningen kunne blive skattefri. Således er optagelsen af et realkreditlån, der skal overtages af det nye selskab, et led i spaltningen. Det samme gælder videreudlånet af låneprovenuet til moderselskabet, således at aktivet i form af kravet mod moderselskabet overtages som aktiv af det nye selskab. Alt dette er et led i den reduktion af det købte selskab, K2, der lovligt finder sted, og som reelt indebærer en udlodning til moderselskabet, nemlig en skattefri udlodning af et nyt datterselskab til moderselskabet: K3.

For fuldstændigheds skyld bemærkes følgende:

1. Grundsætningen fra *Procuritas* – at definitiv efterfølgende udskillelse af midler fra målselskabet ikke udgør nogen ulovlig selvfinansiering – har overlevet selskabsreformen fra 2009. Dette fremgår klart af de ovenfor anførte motivbemærkninger fra bet. 1498/2008 s. 1022.

Der skal derfor efter selskabsreformen skelnes mellem A) ulovlig selvfinansiering, og B) efterfinansiering, der er lovlig, fordi den enten A1) opfylder de nye, direktivstyrede regler i selskabslovens

§ 207 eller A2) opfylder specialregler om udbytteudbetaling, kapitalnedsættelse med udlodning, likvidation eller den ”del-likvidation”, som en grenspaltning med udlodning af et helt selskab er udtryk for.

2. Det, der meget muligt (og med al respekt) kan have forvirret Erhvervsstyrelsen i dens afgørelse om, at spaltning ikke kan sidestilles med udbytte, er følgende:

En spaltning kan som bekendt ske enten til et bestående selskab eller til et nystiftet selskab. Havde spaltningen i nærværende sag fundet sted til et bestående selskab, nemlig direkte til moderselskabet selv, ville det umiddelbart have været indlysende, at en sådan disposition er fuldstændigt analog med et udbytte som i Procuritas, idet der herved tilgår moderselskabet kontant- og/eller realværdier fuldstændig analogt med udbytte,

Nu foregik spaltningen faktisk ved en udspaltning af midlerne til et nystiftet selskab (K3), som herved blev moderselskabets ejendom (som 100 pct. ejet datterselskab). Om moderselskabet modtager midlerne direkte eller indpakket i et nyt selskab, er imidlertid aldeles underordnet; situationen er under alle omstændigheder en fuldstændig analogi til udbetaling af udbytte fra målselskabet.

Sammenfattende må den stedfundne spaltning – analogt med udlodning via udbytte fra, kapitalnedsættelse hos eller likvidation af det købte selskab – betragtes som en udlodning, der indebærer, at der ikke foreligger selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1, jf. princippet bag Højesterets dom i UfR 2006.145 H, Procuritas.

6.5. Regnskabsnotens betydning

Den ovenfor citerede note i K3s årsrapporter, hvorefter lånet fra K3 til moderselskabet er ”i strid med selskabslovgivningen”, må antages at hidrøre fra selskabets revisor og udgør naturligvis ikke noget definitivt bevis for, at lånet skulle være retsstridigt. Sådanne bemærkninger kan formuleres på forskellig måde, og her er bemærkningen altså formuleret temmelig kategorisk, hvilket imidlertid ikke gør nogen forskel for den retlige bedømmelse.

Det gør i denne forbindelse heller ikke nogen forskel, at selskabets ledelse har underskrevet årsrapporten, hvori den kategorisk formulerede note forekommer. Hvis lånet faktisk er lovligt, hvilket det efter min opfattelse er, jf. alt foregående, bliver det ikke ulovligt af, at ledelsen skriver under på et regnskab med en note, som – fejlagtigt – karakteriserer lånet som ulovligt.

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 14. januar 2014 udtalt:

”
...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog selskabets årsrapport for 2010/11 den 8. december 2011.

I henhold til årsregnskabslovens § 159 udtog Erhvervsstyrelsen den modtagne årsrapport til kontrol.

Ved en gennemgang af årsrapporten konstaterede styrelsen, at det fremgår af en supplerende oplysning i revisionspåtegningen, at selskabets mellemværende med selskabets moderselskab har karakter af kreditgivning og sikkerhedsstillelse til brug for moderselskabets finansiering af købet af selskabet og selskabets søsterselskab, hvilket er i strid med selskabslovgivningen, og at selskabets ledelse kan ifalde ansvar.

I brev af ... februar 2012 pålagde styrelsen selskabets ledelse, at få bragt det ulovlige forhold til ophør og søge lånet inklusiv lovpligtige renter inddrevet straks, og dokumentere dette overfor styrelsen indenfor 6 uger. I brevet orienteredes selskabets ledelse om, at sagen, henset til beløbets størrelse, ville blive oversendt til Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet med henblik på, om der bør rejses tiltale mod selskabets ledelse for overtrædelse af selskabslovens § 210, stk. 1, jf. samme lovs § 367, stk. 1.

Den ... februar 2012 modtager styrelsen en e-mail fra advokat C, hvoraf det fremgår, at selskabets ledelse ikke er enige i den supplerende oplysning, som revisor har forsynet årsrapporten med. Han oplyser, at han vil iværksætte en tilbundsgående undersøgelse af de juridiske forhold, og at han vil vende tilbage med en fyldestgørende redegørelse.

I e-mail af ... marts 2012 til advokat C, gør styrelsen opmærksom på, at fristen på 6 uger jf. styrelsens brev af 21. februar 2012, skal iagttages, såfremt selskabets ledelse ikke skal pålægges tvangsbøder.

Den ... marts 2012 modtager styrelsen en redegørelse fra advokat C, hvori han redegør for, at:

- K1 A/S, CVR-nr. ... i 2008 ønsker, at erhverve de to andre kapitalejeres aktier i B A/S, CVR-nr.
- Erhvervelsen skulle finansieres gennem banklån
- I juni 2008 stiller [pengeinstitut D] betingelser (grenspaltning, optagelse af realkredit og udlån til K1 A/S) for ydelse af kredit
- K1 A/S erhverver aktierne pr. ... juni 2008 – men det fremgår ikke, hvornår købsaftalen underskrives eller transaktionen gennemføres. Transaktionen kan således reelt være gennemført på et senere tidspunkt.

C oplyser endvidere, at der ikke efter hans opfattelse isoleret set i den omtalte konstruktion er tale om ulovlig selvfinansiering.

Den marts 2012 oplyser styrelsen i brev til advokat C, at det er styrelsens opfattelse, at der vil være tale om selvfinansiering, hvis det i forbindelse med en erhvervelse af en post kapitalandele i et selskab er forudsat, at selskabet efter erhvervelsen skal yde den pågældende erhverver et lån, der skal anvendes til at afdrage på den gæld, som den pågældende har optaget til brug for erhvervelsen af kapitalandelene, og hvor dette også finder sted efter erhvervelsen.

Den ... marts 2012 modtager styrelsen en erklæring fra selskabets revisor om, at det ulovlige udlån er tilbagebetalt til selskabet med tillæg af lovpligtige renter. Styrelsen modtager samme dag en erklæring fra selskabets ledelse om, at mellemregningen er renteberegnet og indfriet.

Den april 2012 sender styrelsen et brev til selskabets ledelse, og oplyser at styrelsen på baggrund af de modtagne erklæringer, afslutter sagen om det ulovlige udlån. Ligeledes den 20. april 2012 foretager styrelsen en anmeldelse af lovovertrædelse til politiet, samt orienterer SKAT om forholdet.

Den ... april 2013 modtager styrelsen en anmodning fra A om, at styrelsen genoptager sagen, da han mener, at der kan anføres en række momenter til betydelig støtte for, at der ikke har foreligget et ulovligt udlån i sagen og at der i forbindelse med de af selskabet foretagne dispositioner, ikke har været stillet midler til rådighed i strid med selskabslovens § 210. Samme dag meddeler styrelsen A, at såfremt han har nogle argumenter for, at der ikke har foreligget et ulovligt udlån i sagen, er han velkommen til at sende et indlæg til styrelsen, som på baggrund heraf vil vurdere, hvorvidt der er grundlag for at genoptage sagen.

Medio april 2013 modtager styrelsen et notat fra A dateret den 15. april 2013, hvor han redegør for sagsforløbet, og foretager en juridisk bedømmelse af forholdet. Det anføres, at styrelsens afgørelse af 21. februar 2012 er behæftet med en hjemmelsmangel, idet styrelsen i sin afgørelse henviser til selskabslovens § 210 om forbud mod lån mv. til selskabets aktionærer, fremfor at have bedømt sagen efter selskabslovens § 206, der forbyder et selskab direkte eller indirekte at stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller dets moderselskab. Derudover redegør A for, at selskabets dispositioner ikke er at betragte som ulovlig selvfinansiering, men som lovlig efterfinansiering.

På baggrund af indlægget fra A foretager Erhvervsstyrelsen en fornyet vurdering af sagen.

Den ... november 2013 sender styrelsen et brev til selskabets ledelse, hvoraf det fremgår, at styrelsen tilbagekalder afgørelsen af 20. april 2012, og samtidig trækker politianmeldelsen af 20. april 2012 tilbage. Styrelsen oplyser endvidere, at der er foretaget en fornyet vurdering af sagen, og at det på baggrund af oplysningerne i sagen fortsat er styrelsens vurdering, at der er sket en ulovlig selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1, da der ikke er redegjort for, at betingelserne for at yde lovlig selvfinansiering er opfyldt. Det fremgår ligeledes, at en spalt-

ning af to selskaber ikke kan betragtes som en udlodning. Styrelsen oplyser endvidere, at der er foretaget en ny anmeldelse til politiet.

Det fremgår af klagen til Erhvervsankenævnet af 30. november 2013, at advokat A, i modsætning til det af advokat C tidligere oplyste til styrelsen, ikke finder, at lånet, der blev ydet fra [pengeinstitut D] i december 2008, forudsatte en senere finansiering fra [Realkredit J] og efterfølgende udlån til K1 A/S.

Efter As oplysninger indgik lånet fra [pengeinstitut D] ikke som en forudsætning for finansieringen af købet af kapitalandelene.

Styrelsen skal bemærke, at A ikke har redegjort for, hvordan betalingen af købesummen til den tidligere ejer alternativt skulle finde sted. Der er således ikke fremlagt dokumentation for, at der blev anvendt en anden langsigtet finansieringsmåde ved overtagelsen.

Sagens retlige omstændigheder

Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse omhandler denne sag, hvorvidt der er ydet selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206.

I henhold til selskabslovens § 206, stk. 1 må et kapitalselskab ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab.

I henhold til selskabslovens § 179 kan uddeling af et selskabs midler kun finde sted på 4 måder. Som udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab, eller som ekstraordinært udbytte, eller som udlodning i forbindelse med nedsættelse selskabskapitalen, eller som udlodning i forbindelse med selskabets opløsning.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder sin afgørelse af 8. november 2013 om, at der er sket ulovlig selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1.

På baggrund af det materiale, som styrelsen har modtaget og vurderet, og som ligger til grund for styrelsens afgørelse, må det konstateres, at banken, allerede inden lånet blev ydet, ønskede, at B A/S efter erhvervelsen skulle belåne ejendommene, og at provenuet skulle anvendes til at tilbagebetale det lån, som blev ydet til erhvervelse af kapitalandelene. Den anvendte model var således forudsat, allerede inden transaktionen blev gennemført.

Det fremgår således af de indsendte redegørelser fra advokat C, at banken, allerede inden lånet blev ydet, ønskede at K2 A/S skulle belåne ejendommene, og at provenuet skulle anvendes til at tilbagebetale det lån, som blev ydet til erhvervelse af kapitalandelene.

Styrelsen har ved afgørelsen valgt at lægge den finansiering som er beskrevet af advokat C til grund for de faktiske forhold. Styrelsen fastholder dette på trods af As kommentarer. Årsagen er, at der ikke er frem-

kommet oplysninger som dokumenterer en anden planlagt - og faktisk anvendt - finansiering af købet.

Styrelsen skal fastslå, at formålet med selvfinansieringsreglerne i selskabsloven er, at en virksomhed ikke skal deltage i finansieringen af sin egen overtagelse til ugunst for selskabets kreditorer og andre interessenter.

Det følger af Erhvervsstyrelsens administrative praksis, at også en efterfølgende disposition vil kunne være omfattet af selvfinansieringsforbudet, uanset at der for eksempel er tale om en fusion eller som her en spaltning, der sker i overensstemmelse med selskabslovgivningens regler herom. Det fremgår ligeledes af forarbejderne til selskabsloven, at der ved en vurdering af selvfinansieringsreglerne i høj grad skal anlægges en formålsfortolkning.

Det fremgår således af bemærkningerne til selskabsloven, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009:

Ved selvfinansiering er det meget vigtigt, at der i høj grad anlægges en formålsfortolkning, når det skal fastslås, hvorvidt der er selvfinansieringselementer i en konkret disposition. Bestemmelserne om selvfinansiering har hidtil været, og skal også fremover fortolkes ud fra formålet, hvor der lægges vægt på, om der rent faktisk er foretaget selvfinansiering.

Når der skal foretages en selskabsretlig vurdering af de foretagne dispositioner, er det derfor styrelsens vurdering, at der skal ligges vægt på realia frem for formalia.

En realitetsbetragtning af de faktisk foretagne transaktioner kan efter styrelsens opfattelse alene føre til, at den samlede konstruktion må betragtes som ulovlig selvfinansiering. Dette underbygges endvidere af, at det fremgår af advokat Cs redegørelse dateret 29. februar 2012, at [pengeinstitut D] A/S allerede tilbage i juni 2008, i forbindelse med afgivelse af et lånetilbud, stiller krav om grenspaltning, optagelse af realkreditlån og udlån fra K1 A/S.

I henhold til selskabslovens § 210, må et kapitalselskab hverken direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet.

Undtagelsen hertil findes i selskabslovens § 211, hvoraf det fremgår, at et kapitalselskab direkte eller indirekte kan stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for en række moderselskaber. Da det i den konkrete sag er akquisitionsgæld, der afvikles, omfattes transaktionen ikke af § 211, men må bedømmes efter § 206. Det fremgår således udtrykkeligt af selskabslovens § 211, at bestemmelsen alene undtager fra lovens § 210, og selskabsloven indeholder ikke andre tilsvarende bestemmelser om selvfinansiering, der på tilsvarende vis undtager moderselskaber fra dette forbud, som det er tilfældet i § 211 ved udlån til et kapitalselskabs moderselskab.

Styrelsen skal i denne forbindelse også præcisere, at der efter styrelsens opfattelse ikke er belæg for at fastslå, at en spaltning selskabsretligt kan betragtes som udlodning. Det fremgår utvetydigt af selskabslovens § 179, at uddeling af et selskabs midler kun kan finde sted på 4 måder. Disse fire former er udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab, ekstraordinært udbytte, udlodning i forbindelse med nedsættelse selskabskapitalen eller som udlodning i forbindelse med selskabets opløsning. Erhvervsstyrelsen kan som følge heraf ikke tilslutte sig, at en spaltning kan karakteriseres som udlodning. Styrelsen finder ligeledes ikke, at spaltningstilfælde vil være omfattet af den argumentation, som Højesteret har lagt til grund i dommen UfR 2006.145H.

Styrelsen skal understrege, at spaltningen, efter styrelsens opfattelse, ikke er i strid med selvfinansieringsforbuddet. Det er derimod udlånet, som foretages til moderselskabet, der strider imod forbuddet. Erhvervsstyrelsen finder, at det i øvrigt er sagen uvedkommende, om dette lån ydes fra det erhvervede selskab eller et selskab, som udspaltes fra dette.

I denne konkrete sag er det dog oplyst, at låneoptagelsen i [Realkredit J]og videreudlånet af provenuet er sket i juli 2009, altså inden spaltningen blev besluttet i oktober 2009. Det ulovlige forhold er således opstået inden spaltningen.

Spaltningen har regnskabsmæssig virkning pr. ... juli 2009, men det skal bemærkes, at allerede da der ikke kan spaltes med selskabsretlig virkning tilbage i tid, er lånet ydet inden spaltningen.

Spaltningen medfører ikke, at det ulovlige lån bliver tilbagebetalt, men alene, at det overføres til et nystiftet selskab.

Derudover skal styrelsen bemærke, at selskabets revisor har erklæret pr. ... marts 2012, at selskabets udlån i strid med selskabsloven er bragt til ophør ved indfrielse af lånet inklusive lovpligtige renter.

Styrelsen skal ligeledes bemærke, at SKAT's tilkendegivelse af, at spaltningen kan godkendes, ikke har nogen indvirkning på styrelsens selskabsretlige vurdering af sagen.

På baggrund af de af selskabet foretagne dispositioner og sagens dokumenter fastholder Erhvervsstyrelsen, at der er sket en overtrædelse af selskabslovens § 206.

...”

I skrivelse af 31. januar 2014 har advokat A yderligere anført:

” ...

Erhvervsstyrelsens indlæg af 14. ds. lader – med al respekt for styrelsens sagkundskab – formode, at der hos styrelsen fortsat foreligger en misforståelse på to centrale punkter. Den ene misforståelse er faktisk, mens den anden er juridisk.

Alene det faktuelle forhold må føre til, at styrelsens afgørelse omgøres, således at der ikke foreligger ulovlig selvfinansiering.

Det juridiske forhold fører selvstændigt til samme resultat: Der foreligger ikke ulovlig selvfinansiering, men hvis nævnet tager stilling allerede på grundlag af det faktuelle, er en principiel juridisk afgørelse selvsagt unødvendig.

Det fastholdes i øvrigt, at der anmodes om mundtligt foretræde for nævnet.

1. FAKTUELT

Der blev ikke aftalt nogen låntagning hos [pengeinstitut D] i juni 2008, og der var ikke kontakt til banken på dette tidspunkt.

Overdragelsen af målselskabet (K2) fandt sted den ... juni 2008, jf. vedlagte bilag ... og kontakten til banken fandt først sted i november 2008. Bankens tilsagnsskrivelse om et banklån blev afgivet af banken den december 2008, jf. vedlagte bilag ...

Der henvises til vedhæftede støttebilag, som giver overblik over sagsforløbet.

2. JURIDISK

Der blev efter overtagelsen ydet et koncerndlån til det købende moderselskab (Helge Jensen Holding), men dette koncerndlån kom ikke fra det overtagne målselskab (K2), men derimod fra det selskab, der gennem spaltning udskiltes fra målselskabet (K3).

Den juridiske argumentation, som styrelsen reelt forbigår, er derfor den enkle, at ligesom målselskabet K2 definitivt kunne have udloddet midler gennem udbytte, kapitalnedsættelse, fusion eller likvidation, kunne det også udlodde midler gennem fraspaltning.

Det fraspaltede selskab, K3, kunne derefter - uden herved at krænke selvfinansieringsforbuddet - yde koncerndlån til det købende selskab, Helge Jensen Holding, ganske som ethvert andet selskab i koncernen ville kunne, såfremt der havde været flere koncernselskaber.

Det er pointen i klagernes juridiske argumentation, at det lån, som det overtagne målselskab K2 muligvis ikke selv kunne have ydet uden at krænke forbuddet, lovligt kunne ydes af det fra målselskabet definitivt udskilte selskab K3.

Dette er helt i tråd med Højesterets dom i UfR 2006.145 H, Procuritas, der tillader, at man planlægger en efterfølgende udlodning til det købende selskab. I Procuritas-sagen bestod udlodningen af et udbytte fra målselskabet.

I nærværende sag bestod udlodningen fra målselskabet (K2) i et helt selskab (K3), der gennem spaltningen definitivt udskiltes fra målselskabet, og som herefter var frigjort fra de bindinger, der efter styrelsens praksis om selvfinansiering ville have været der, såfremt koncernlånet kom fra det overtagne målselskab K2 selv.

En sådan udlodning gennem fraspaltning er et fuldgyldigt alternativ til en udlodning gennem udbytte, kapitalnedsættelse, fusion og likvidation af målselskabet, og dette er sagens juridiske pointe.

Da målselskabet spaltedes med virkning fra den .. juli 2009, havde det endnu ikke optaget det i sagen omhandlede realkreditlån, ligesom det endnu ikke havde foretaget udlån til det købende selskab, moderselskabet K2. Dette fremgår klart af spaltningsbalancen pr. ... juni 2009 ...

Sammenfattende bemærkes det, at der ikke er skyggen af selvfinansiering i denne sag.

...”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 27. februar 2014 bemærket:

” ...

Det fremsendte ændrer ikke ved styrelsens vurdering af selskabets foretagne dispositioner, og det er således fortsat styrelsens opfattelse, at der er sket en overtrædelse af selskabslovens § 206.

De fremsendte dokumenter ... indeholder flere aktieoverdragelsesaftaler, der ikke umiddelbart ses at være relevant for sagen.

Erhvervsstyrelsen skal dog henlede Erhvervsankenævnets opmærksom på, at det fremgår af aktieoverdragelsesaftalen, der vedrører B A/S, CVR-nr. ..., at købesummen skal betales senest den ... december 2008. Derudover skal styrelsen henlede opmærksomheden på, at aftalen med [pengeinstitut D] er indgået den ... december 2008 ...

Det er ikke oplyst, hvilken finansiering der forelå i perioden fra december til december.

Styrelsen skal ligeledes gøre opmærksom på, at der fortsat ikke er redegjort for nogen alternativ finansieringsform, ligesom det heller ikke er oplyst, hvordan selskaberne ved aftalens indgåelse havde forudsat, at købesummen skulle berigtiges.

Der er således ikke fremkommet oplysninger, som dokumenterer, at der ved aftalens indgåelse var en lovlig, realistisk plan for finansieringen af overtagelsen.

...”

Ved skrivelse af 12. marts 2014 har advokat A heroverfor bemærket:

” ...

Styrelsens indlæg af 27. f.m. overrasker. Nu er bebrejdelsen mod selskabet ikke længere, at der ved overdragelsen skulle være planlagt et kon-

cernlån fra det overtagne selskab til det købende selskab. Nu er bebrejdelsen, at der ikke ved overdragelsen ”var en lovlig, realistisk plan for finansieringen af overtagelsen” (s. 1, nederst).

Det, styrelsen nu bebrejder selskabet og dets ledelse, er jo imidlertid hverken retsstridigt eller strafbart. Der vil være mange måder, hvorpå en koncernintern overdragelse af et selskab efterfølgende lovligt kan finansieres, blot eksempelvis:

- a) Udbetaling af udbytte fra det overtagne selskab, jf. Højesterets godkendelse heraf i UfR 2006.1454 H, Procuritas.
- b) Koncernlån fra et andet selskab i koncernen end fra det overtagne selskab.
- c) Spaltning af det overtagne selskab, og koncernlån fra det fraspaltede selskab, som jo efter spaltningen må sidestilles med ethvert andet selskab i koncernen.

Det, der faktisk blev valgt i nærværende sag, er det, der nævnes ovenfor under c): Fra det overtagne selskab blev der fraspaltet et nyt selskab (K3), som herefter lovligt ydede koncernlån til det købende selskab.

Jeg rekapitulerer her de involverede selskaber:

- Det købende selskab, Helge Jensen Holding I A/S
- Det købte selskab (= målselskabet), K2 A/S
- Det fra målselskabet efterfølgende gennem spaltning udskilte selskab: K3 ApS.

Her rekapitulerer jeg sagsforløbet:

- Det købende selskab køber målselskabet: juni 2008 (bilag A – allerede fremlagt).
- Det købende selskab optager banklån: tilsagn fra banken ... 2008 (bilag ... – allerede fremlagt).
- Målselskabet udspalter K3, ... juli 2009 (bilag C – allerede fremlagt).
- Lån fra K3 til det købende selskab: den ... juli 2009 (bilag D - vedlægges).
- Lånet til det købende selskab indfries: marts 2012.

Her sammenfatter jeg sagsforløbet:

- Først købes målselskabet.
- Et halvt år senere optager det købende selskab et banklån.
- Yderligere et halvt år senere spaltes målselskabet.
- Først herefter optager det udspaltede selskab (ikke målselskabet) et realkreditlån og videreudlåner provenuet til det købende selskab.

Det, styrelsen med al respekt overser, er:

- Et koncernlån, der ydes til det købende selskab fra et andet datterselskab i koncernen, er lovligt (jf. styrelsens egen lovkommentar, s. 594, højre spalte, bilag E – vedlægges).

- Når der er fraspaltet et nyt selskab (K3) fra det overtagne selskab, må dette nye datterselskab i koncernen (K3) sidestilles med ethvert andet datterselskab, og det kan dermed lovligt yde koncernlån til det købende selskab (moderselskabet).

Der er - atter udtrykt med al respekt – ikke skyggen af ulovlig selvfinansiering i denne sag.

...”

Kammeradvokaten v/ advokat I har som repræsentant for Erhvervsstyrelsen ved e-mails af 13. maj og 21. maj 2014 anmodet advokat A om at fremlægge en række yderligere dokumenter. Advokat A har ved skrivelser af 19. maj og 25. maj 2014 fremlagt sådanne.

Kammeradvokaten v/ advokat I har ved skrivelse af 26. maj 2014 fremlagt yderligere bilag samt ved skrivelse af 27. maj 2014 bemærket følgende:

” ...

Advokat A har ved brev af 19. maj 2014 givet en sammenfattende redegørelse for sagens faktiske og retlige omstændigheder, således som disse ses af K3ApS (i det følgende "K3").

Det kan herefter konstateres, at der er enighed eller uenighed mellem parterne på følgende centrale punkter.

I. HAR K3 FINANSIERET KØB AF EJERANDELE I SELSKABET SELV?

1.1 De faktiske omstændigheder

K2 A/S optog i juli 2009 et realkreditlån hos [Realkredit J] på kr. ... med pant i K3 Plantage. Lånebeløbet blev udbetalt til K2 A/S den juli 2009 (bilag ...). K2 A/S anvendte låneprovenuet til at yde et lån på kr. ... mio. til moderselskabet, K1 ApS (i det følgende "Moderselskabet").

Moderselskabet anvendte dette lån til at nedbringe sin gæld i henhold til en kreditramme på oprindelig kr. ... mio. i [pengeinstitut D], som Moderselskabet havde optaget til finansiering af købet af ejerandele i K2 A/S. Kreditrammen i [pengeinstitut D] var ydet i henhold til bankens tilsagnsskrivelse af ... 2008 (bilag ...) i forbindelse med betaling af købesummen den ... 2008, idet en del af købesummen (kr. ... mio. med tillæg af renter) dog først skulle betales den ... 2009 (bilag ...).

På en generalforsamling den november 2009 (bilag ...) traf Moderselskabet beslutning om spaltning af K2 A/S, der på dette tidspunkt var et helejet datterselskab. Ved spaltningen blev plantagen med tilhørende realkreditlån og lånet til Moderselskabet på kr. ... mio. udspaltet til et nyt helejet datterselskab, K3. K3 havde ikke andre aktiviteter end ejer-

skabet af denne plantage, Spaltningen skete med regnskabsmæssig virkning fra den juli 2009.

Lånet i K3 blev indfriet af Moderselskabet i marts 2012 og finansieret ved udbetaling af udbytte efter gennemførelse af kapitalforhøjelse til overkurs, jf. advokat As brev af 30. november 2013 til Erhvervsankennævnet (side 13-14).

1.2 Parternes anbringender

Der er enighed om, at lånet til Moderselskabet på kr. ... mio. er fremkommet ved belåning af plantagen, og at lånet er anvendt af Moderselskabet til indfrielse af kreditten i [pengeinstitut D], der blev ydet til finansiering af aktiekøbet.

Der er også enighed om, at lånet-til Moderselskabet er overtaget af K3 som led i spaltningen.

Uenigheden vedrører spørgsmålet, om lånet har karakter af en lovlig eller ulovlig finansiering af aktiekøbet i K2 A/S og erhvervelsen af anparterne i K3.

Erhvervsstyrelsen gør gældende, at K2 A/S har ydet et ulovligt lån til finansiering af aktiekøbet, og at det ulovlige låneforhold er videreført af K3 ved spaltningen. Når Moderselskabets erhvervelse af aktier i K2 A/S er sket ved ulovlig selvfinansiering, er Moderselskabets erhvervelse af anparterne i K3 ved spaltningen af K2 A/S også sket ved ulovlig selvfinansiering, idet K3 som led i spaltningen har overtaget og videreført det ulovlige lån. Moderselskabet har ikke modtaget andet vederlag i forbindelse med spaltningen end anparterne i K3, og der er ikke ved spaltningen sket en indfrielse af det ulovlige lån til Moderselskabet.

K3 gør gældende, at lånet er ydet af K3 efter spaltningen pr. juli 2009, og at K3 var berettiget til at yde koncernlån til Moderselskabet som ethvert andet datterselskab. Spaltningsreglerne må efter K3s opfattelse anses for lex specialis i forhold til reglerne om selvfinansiering, jf. advokat As brev af 19. maj 2014 med henvisning til Højesterets dom i UfR.2006.1454 H.

Det er hertil Erhvervsstyrelsens opfattelse, at lånet ikke er ydet af K3 i juli 2009, idet spaltningen først er besluttet på generalforsamlingen i november 2009 (bilag ...). Lånet er derfor ydet af K2 A/S og efterfølgende overtaget af K3 som led i spaltningen, der skete med regnskabsmæssig tilbagevirkende kraft til juli 2009.

Finansieringen af aktiekøbet er heller ikke sket ved spaltningen, men ved et selvstændigt lån til Moderselskabet, der herefter er overtaget af K3 som led i spaltningen og videreført. Der foreligger derfor ikke en lignende situation som i Højesterets dom, hvor der ved en lovlig selskabsretlig disposition (udbytte) skete finansiering af aktiekøbet. Spaltningen indelbar ikke i sig selv en finansiering af aktiekøbet, idet der ikke som led i spaltningen er sket udbetaling til Moderselskabet, idet der er ydet et selvstændigt lån, og idet der heller ikke ved spaltningen er sket en indfri-

else af dette lån. Den senere finansiering af lånets indfrielse i 2012 ved udbetaling af udbytte fra K3 har derimod karakter af en lovlig selskabsretlig disposition.

2. ER FINANSIERINGEN SKET I FORBINDELSE MED ERHVERVELSEN?

2.1 De faktiske omstændigheder

2.1.1 Mellemlfinansieringen ved [pengeinstitut D]

Der er ikke enighed om, hvornår finansiering af aktiekøbet (delvist) ved belåning af plantagen og videreudlån til Moderselskabet første-gang indgik i finansieringsplanen.

Moderselskabets advokat, C, har i sit brev af 29. januar 2012 (som underskrevet den 12. marts 2012) (fremlagt) oplyst følgende:

"[pengeinstitut D] A/S stiller i et lånetilbud afgivet i forbindelse med ydelse af kreditten i juni måned 2008 som betingelse, at de efterfølgende transaktioner med grenspaltning, optagelse af realkreditlån og udlån til K1 gennemføres. Derfor bliver konstruktionen som en helhed anset som ulovlig selvfinansiering Selskabets ledelse har imidlertid ikke været opmærksom på, at betingelsen i lånetilbuddet kunne få den virkning, at konstruktionen som helhed blev anset som ulovlig selvfinansiering, og ledelsen har heller ikke modtaget rådgivning herom." (Min understregning)

Advokat A har ligeledes i notat af april 2012 ... oplyst, at trærkningsretten blev bevilget i juni 2008.

I brev af 30. november 2013 (side 4) har advokat A anført, at låneaftalen først blev indgået i december 2008, og at der i juni 2008 kun var kontakt mellem [pengeinstitut D] og Moderselskabet. Endvidere er det anført, at lånetilbuddet fra banken forudsatte en senere finansiering i [Realkredit J] ved belåning af K3 og udlån af provenuet til Moderselskabet.

I brev af 31. januar 2014 (side 1 f.) har advokat A anført, at kontakten til banken først fandt sted i november 2008.

Advokat A har i brev af 19. maj 2014 (side 6-7) nu anført, at der først var kontakt til [pengeinstitut D] den december 2008, og at der først samme dag oprettedes en låneaftale.

[pengeinstitut D] fremsendte ved brev af ... 2008 (bilag ...) en samlet plan for bankens samarbejde med B A/S (senere K2 A/S), herunder en plan for finansiering af Moderselskabets køb af de resterende aktier i K2 A/S. I brevet er bl.a. anført følgende:

"Aftalen er delt op i to faser. Fase 1 - mellemlfinansiering og Fase 2 - det endelige engagement. Tilbuddet forudsætter, at B A/S accepterer vilkårene for fase 2 herunder den nedenfor anførte køreplan".

[...]

HOLDING-finansiering, [Moderselskabet]

I fase 1 har I behov for ca. ... mio. kr.

[...]

Vi foreslår, at I får løst jeres behov for finansiering af aktiekøb i B A/S, med en pengemarkedskonto med trækingsret, [...]

Øvrige vilkår

Accept af "køreplan" for fase 2.

[...]

"KØREPLAN"- frem mod Fase 2

Nedenfor følger et overblik over de betingelser der forudsættes opfyldt for etablering af fase 2 og dermed også fase 1:

[...]

Deadline

[...]

...

Handling

Primo 2009 igangsættes hjemtagelse af lånetilbud på realkreditbelåning Provenuet forventes at udgøre i størrelsesordenen tkr. Hele provenuet forudsættes anvendt til nedbringelse af finansieringen i [Moderselskabet] via mellemregning."

B A/S (K2 A/S) har ved underskrift af selskabets bestyrelsesformand og direktør på finansieringsplanen accepteret de anførte betingelser og vilkår.

2.1.2 Tilrettelæggelse af spaltningen

Den ... 2008 søgte [Revisionsfirma H] om, at der måtte ske en skattefri grenspaltning af K2 A/S med virkning fra den juli 2008, hvorved K3 Plantage, der var ejet af K2 A/S, blev udskilt til det nystiftede selskab, K3, der ligeledes skulle være 100 % ejet af Moderselskabet

SKAT gav tilladelse til spaltningen ved brev af ... december 2008.

[Revisionsfirma H] rettede efter [pengeinstitut D]s brev af ... 2008 fornyet henvendelse til SKAT ved e-mail af februar 2009 for at spørge, om det gjorde nogen forskel for SKAT s tilladelse, hvis K2 A/S belånte plantagen med et realkreditlån og udbetalte provenuet til Moderselskabet.

I brev af ... februar 2009 svarede SKAT, at lånebeløbet samt tilgodehavendet hos Moderselskabet skulle medfølge K3 ved en spaltning.

Resultatet af drøftelserne mellem [Revisionsfirma H] og SKAT blev opsummeret i en e-mail af ... marts 2009 fra SKAT til [Revisionsfirma H],

hvorefter K3 inkl. realkreditbelåningen og lånet til Moderselskabet blev fraspaltet.

Spaltningstidspunktet blev herefter udskudt fra at skulle ske med virkning fra ... juli 2008 til i stedet at skulle ske med virkning fra den ... juli 2009.

2.2 Parternes anbringender

K3 gør gældende, at der ikke er den fornødne tidsmæssige sammenhæng mellem købet af aktier ved aktieoverdragelsesaftaler af ... 2008 (bilag ...) og ydelsen af lånet til Moderselskabet den ... juli 2009 (bilag ...).

Heroverfor gør Erhvervsstyrelsen gældende, at ydelsen af lånet fra K2 A/S til Moderselskabet og spaltningen, hvorved lånet blev overtaget af K3 og tillige finansierede Moderselskabets erhvervelse af anparterne i dette selskab, allerede var forudsat på tidspunktet for aktieoverdragelsesaftalernes indgåelse i juni 2008, jf. advokat Cs brev af ... januar 2012 (fremlagt).

Endvidere gør Erhvervsstyrelsen gældende, at det afgørende tidspunkt ikke er aktieoverdragelsesaftalens indgåelse, men tidspunktet for købesummens betaling. Det er først på forfaldstidspunktet, at finansieringen skal være på plads.

Det fremgår klart af [pengeinstitut D]s vilkår for ydelse af kreditrammen til betaling af købesummen i december 2008 (bilag ...), at der alene var tale om en mellemfinansiering, og at denne finansiering skulle indfries senest i juni 2009 ved bl.a. et lån fra K2 A/S til Moderselskabet efter optagelse af realkreditbelåning af B. Endvidere fremgår det af en betalingsoversigt (bilag ...), at en del af købesummen (kr. ... mio. med tillæg af renter) først skulle betales den juni 2009.

Det fremgår også af forløbet, at spaltningen oprindeligt var planlagt at skulle ske med virkning fra den ... juli 2008, men at [Revisionsfirma H] efter modtagelse af [pengeinstitut D]s vilkår for ydelse af kreditrammen på ny ansøgte SKAT om tilladelse til skattefri grenspaltning på ændrede vilkår, og at spaltningen herefter blev udskudt til at ske med virkning fra den ... juli 2009 (bilag ...).

Selv om lånet først ydes i juni 2009 og dermed et halvt år efter betaling af hovedparten af købesummen, er der tale om et kontinuerligt forløb, hvor en del af købesummen også først skulle betales i juni 2009, og hvor det hele tiden har været klart forudsat, at [pengeinstitut D]s mellemfinansiering senest i juni 2009 skulle indfries ved et lån fra K2 A/S på grundlag af en realkreditbelåning af plantagen og i forbindelse hermed en spaltning af plantagen til et nyt helejet datterselskab til Moderselskabet. Der er ikke heroverfor dokumenteret, at der forelå nogen anden plan for indfrielse af mellemfinansieringen.

Lånet fra K2 A/S kan derfor ikke betragtes som et lån, der er ydet uafhængigt af finansieringen af aktiekøbet, men må anses som en integreret del af den samlede finansieringsplan, og det er også i overensstemmelse

hermed anvendt til at nedbringe mellemfinansieringen. Der er derfor tale om ulovlig selvfinansiering.

Dette er i overensstemmelse med Erhvervsstyrelsens praksis. Efter denne praksis er det afgørende, at lånet faktisk er anvendt til at finansiere aktiekøbet, herunder ved nedbringelse af mellemfinansiering, uanset hvor lang tid efter aktiekøbet og betaling af købesummen dette sker, og uanset om dette har indgået i den oprindelige finansieringsplan. Dette må så meget desto mere gælde i det foreliggende tilfælde, hvor dette også indgik i den samlede finansieringsplan.

Ved K3s overtagelse af lånet som led i spaltningen af K2 A/S, hvorved Moderselskabet som vederlag modtager samtlige anparter i K3, er lånet også ydet til finansiering af anparterne i K3.”

Advokat A har ved e-mail af 28. maj 2014 fremlagt yderligere dokumenter i sagen.

Der har den ... maj 2014 været afholdt mundtlig forhandling i sagen.

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 § 371, stk. 1, i selskabsloven kan afgørelser truffet af Erhvervsstyrelsen i henhold til denne lov eller forskrifter udstedt i medfør af loven indbringes for Erhvervsankenævnet.

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 8. november 2013 vurderet, at der er sket ulovlig selvfinansiering i strid med selskabslovens § 206, stk. 1, og samtidig meddelt, at sagen oversendes til politiet med henblik på vurdering af, om der bør rejses tiltale mod K3 ApS for overtrædelse af bestemmelsen og ”eventuelt anpartsselskabslovens § 49, stk. 2”.

Erklæringer fra Erhvervsstyrelsen om, hvad styrelsen anser som gældende ret, er ikke i sig selv afgørelser, som kan påklages til Erhvervsankenævnet. I den foreliggende sag er det omstridte udlån ifølge det oplyste pr. ... marts 2012 bragt til ophør ved indfrielse af lånet inklusive lovpligtige renter. Overtrædelse af sel-

skabslovens § 206, stk. 1, og tidligere anpartsselskabslovens § 49, stk. 2, er imidlertid strafbelagt, og styrelsen har oversendt sagen til politiet med henblik på politiets vurdering af, om der bør rejses tiltale.

Under disse omstændigheder finder ankenævnet, at klageren har en retlig interesse i at få ankenævnets prøvelse af Erhvervsstyrelsens vurdering. Erhvervsankenævnet realitetsbehandler derfor klagen.

2. Sagens materielle spørgsmål

I henhold til selskabslovens § 206, stk. 1, må et kapitalselskab ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller dets moderselskab.

Af lovbemærkningerne (Lovforslag nr. 170 af 25. marts 2009) til § 206, stk. 1, fremgår:

”Formålet med selvfinansieringsforbuddet er, at en virksomhed ikke skal deltage i finansieringen af sin egen overtagelse til ugunst for selskabets kreditorer og andre interessenter.

Der er tale om en konkret vurdering, når det skal fastslås, hvorvidt en bestemt disposition er omfattet af forbuddet. Ved selvfinansiering er det meget vigtigt, at der i høj grad anlægges en formålsfortolkning, når det skal fastslås, hvorvidt der er selvfinansieringselementer i en konkret disposition. Bestemmelserne om selvfinansiering har hidtil været og skal også fremover fortolkes ud fra formålet, hvor der lægges vægt på, om der rent faktisk er foretaget selvfinansiering.”

For så vidt angår spørgsmålet om finansiering er det oplyst, at det i sagen omhandlede moderselskab, K1 ApS, af [pengeinstitut D] blev bevilget en kreditramme på ... mio. kr. til betaling for købet af de ejerandele i datterselskabet, K2 A/S, som moderselskabet ikke allerede var ejer af.

[pengeinstitut D] fremsendte således ved brev af ... december 2008 til K2 A/S oplæg til et samarbejde mellem banken og datterselskabet, herunder en plan for finansiering af moderselskabets betaling af købet af datterselskabet. Det hedder i planen blandt andet, at moderselskabets behov for finansiering af aktiekøbet i datterselskabet udgør ... mio. kr., at behovet løses med en konto med trækingsret,

og herudover anføres under ”Deadline ...” følgende ”Handling: Primo 2009 igangsættes hjemtagelse af lånetilbud på realkreditbelåning af Provenuet forventes at udgøre i størrelsesordenen tkr. Hele provenuet forudsættes anvendt til nedbringelse af finansieringen i K1 ApS via mellemregning”. Brevet er underskrevet af direktør og bestyrelsesformand i K2 A/S.

K2 A/S optog i overensstemmelse med denne finansieringsplan i ... 2009 i [Realkredit J] et realkreditlån på ... mio. kr. med pant i Låneprovenuet, der blev udbetalt den ... 2009, blev straks anvendt til at yde et lån på ... mio. kr. til K1 ApS.

K1 ApS anvendte, ligeledes i overensstemmelse med finansieringsplanen, lånet til at nedbringe gælden til [pengeinstitut D] i henhold til kreditrammen på ... mio. kr.

For så vidt angår moderselskabets køb af ejerandele i datterselskabet fremgår det af aktieoverdragelsesaftale af ... 2008, at K1 ApS købte de resterende ejerandele i K2 A/S med aftalt overdragelsestidspunkt til den juni 2008. Af betalingsoversigt for K1 A/S fremgår, at betalingen af købesummen for ejerandelene ikke var sammenfaldende med overdragelsestidspunktet, idet betalingen for størstedelens vedkommende skete den ... 2008, dog således at ... mio. kr. først skulle betales senest den ... juni 2009.

Af generalforsamlingsbeslutning af 2009 fremgår, at K2 A/S traf beslutning om en grenspaltning af selskabet, hvorved K3 med tilhørende realkreditlån og lånet til moderselskabet på ... mio. kr. blev udspaltet til et nyt helejet datterselskab, K3 ApS, med regnskabsmæssig virkning fra den juli 2009. Spaltningplan og spaltningredegørelse er underskrevet den ... 2009 af de i K2 A/S tegningsberettigede personer.

Det er endelig oplyst, at moderselskabet indfrie lånet fra K3 ApS den marts 2012, og at indfrielsen blev finansieret ved udbetaling af udbytte efter moderselskabets gennemførelse af en kapitalforhøjelse i K3 ApS til overkurs.

Erhvervsankenævnet lægger ved sagens afgørelse vægt på de oprindelige planer omkring de gennemførte transaktioner, herunder såvel [Revisionsfirma H]s brev af ... 2008 til Helge Jensen om ”Omstrukturering af B A/S mv.” som finansieringsplanen af ... 2008. På baggrund af disse planer sammenholdt med dels moderselskabets betaling samme dag som finansieringsplanens datering og senere i juli 2009 for de resterende ejerandele i K2 A/S, dels K2 A/S’ efterfølgende belåning af K3 og udlån af provenuet til moderselskabet, finder ankenævnet - ud fra en formålsfortolkning og en helhedsvurdering - at lånet fra K2 A/S til moderselskabet indebar, at selskabet direkte eller indirekte stillede midler til rådighed eller ydede lån for tredjemands (K1 ApS’) erhvervelse af kapitalandele i selskabet, hvorfor der forelå ulovlig selvfinansiering.

Erhvervsankenævnet bemærker herved, at lånet til moderselskabet ikke kan anses for ydet af K3 ApS i juli 2009, uanset at dette selskab blev stiftet med regnskabsmæssig virkning fra den ... juli 2009, da beslutningen om udspaltningen af dette selskab først blev truffet den ... november 2009 efter forud udfærdiget spaltningsredegørelse og -plan underskrevet den oktober 2009. Derimod findes det af K2 A/S etablerede ulovlige låneforhold at være opretholdt og videreført af K3 ApS, der ved spaltningen overtog udlånet til moderselskabet, således at moderselskabets erhvervelse af anparterne i K3 ApS også må anses for at være sket ved ulovlig selvfinansiering.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. november 2013.

17) Kendelse af 28. juli 2014 (J.nr. 2014-0036519)

Ændring af vedtægter registreret i forbindelse med fusion nægtet.

Selskabslovens § 15, stk. 2 og § 20.

(Lone Møller, Anders Hjulmand og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 3. februar 2014 har advokat A klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 8. januar 2014 har nægtet at ændre registreringen af vedtægterne for K ApS foretaget i 2010 i forbindelse med selskabets fusion med B ApS.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. januar 2014 hedder det:

” ...

Ændring af vedtægter i KApS, CVR-nr. ...

Erhvervsstyrelsen har den 18. juli 2013 modtaget dit brev samt bilag vedrørende anmodning om ændring af vedtægterne i KApS, da vedtægterne i forbindelse med fusionen i 2010 mellem K ApS og B ApS, CVR-nr. ikke blev ændret i overensstemmelse med hensigten med fusionen.

Indledningsvis skal styrelsen beklage den lange sagsbehandlingstid.

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen kan ikke administrativt ændre vedtægten eller erklære den foretagne registrering ugyldig. Spørgsmålet om registrerings udslettelse vil således efter Erhvervsstyrelsens opfattelse henhøre under domstolene jf. selskabslovens § 20.

...

Begrundelse

Sagens indhold

Erhvervsstyrelsen modtog den 7. januar 2010 fusionsplan og erklæring om kreditorernes stilling vedrørende påtænkt fusion mellem K ApS, CVR-nr. ... og B ApS, CVR-nr. ...

Fusionsplanen blev offentliggjort den 8. januar 2010. Erhvervsstyrelsen fremsendte samme dag brev med oplysning om offentliggørelsen.

Den 20. april 2010 modtog styrelsen anmeldelse, fusionsredegørelse og generalforsamlingsprotokollat vedrørende gennemførelse af fusionen.

Det fremgår af det fremsendte generalforsamlingsprotokollat pkt. 2 at:

”Ledelsen beslutter enstemmigt at gennemføre fusionen i overensstemmelse med den offentliggjorte fusionsplan. Vedtægter, ledelse og revision i det fortsættende selskab fortsætter uændret.”

Erhvervsstyrelsen registrerede den maj 2010 fusionen som gennemført.

Dine oplysninger

Du oplyser blandt andet i dit brev af 16. juni 2013, at du på vegne af din klient, KApS, anmoder om at få ændret vedtægerne til det, der var hensigten i 2009, hvor KApS fusionerede med B ApS. KApS var det fortsættende selskab i fusionen, mens B ApS ophørte.

Du oplyser endvidere i dit brev af 16. juni 2013, at hensigten var, at anparts-ejere med særlige rettigheder i det ophørende selskab B ApS skulle beholde de samme rettigheder i K ApS, at dette fremgår implicit af fusionsplanens punkt 5, der blev udarbejdet og underskrevet af parterne, og at KApS' anden ejer C ApS var informeret herom og havde accepteret det. For omverdenen — i forhold til vedtægterne i K ApS — ser det så-

ledes ud som om, at de tidligere ejere af B ApS og nuværende ejere af K ApS B-anparter alle har lige rettigheder, hvilket ikke var hensigten fra nogen af parterne.

Endelig oplyser du i dit brev, at dine klienter ønsker at foretage ændringen på baggrund af fusionsplanen og den underskrevne erklæring fra C ApS, og at årsagen hertil er, at såfremt vedtægtsændringen skal ske gennem den nuværende generalforsamling i K ApS, kan det ikke ske uden om den umyndige ejer (idet denne i forhold til vedtægternes udformning har stemmeret), hvorfor Statsforvaltningen skal indblandes for at varetage den umyndige ejers interesser.

Retligt grundlag

Idet registreringerne af gennemførslen er foretaget efter 1. marts 2010 er der henvist til bestemmelserne i den nugældende selskabslov.

Når en registrering har fundet sted, er udgangspunktet, at en efterfølgende udslettelse af registreringen skal behandles efter selskabslovens § 20. Selskabslovens § 20, fastslår, at hvis nogen finder, at en foretagens registrering er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om registrerings udslettelse under domstolenes afgørelse.

Begrundelse

Erhvervsstyrelsen er registreringsmyndighed i forhold til oplysninger, der skal anmeldes til registrering vedrørende blandt andet aktieselskaber og anpartsselskaber, jf. selskabslovens kapitel 2.

Efter selskabslovens § 20 henhører spørgsmålet om registreringers udslettelse under domstolene. Det fremgår dog af bemærkningerne til bestemmelsen, at Erhvervsstyrelsen administrativt undtagelsesvist kan ændre registreringer, hvis der er tale om en utilsigtet fejlskrift fra anmelders side i de tilfælde, hvor anmeldelsen er registreret ved brug af de af Erhvervsstyrelsens tilbudte it-registreringsløsninger. Tilsvarende kan der ske korrektioner af registreringer foretaget efter sagsbehandling i Erhvervsstyrelsen, hvis fejlen beror på en åbenbar sagsbehandlerfejl, hvilket eksempelvis kunne være, at en anmeldelse ved en fejl er blevet registreret på det forkerte selskab. Det samme er tilfældet, hvis det registrerede er en åbenbar nullitet.

En stedfunden registrering foretaget i overensstemmelse med anmeldelsen, for hvilken anmelder, jf. på tidspunktet gældende anmeldelsesbekendtgørelse § 5 (selskabslovens § 15, stk. 2), indestår for lovligheden af, kan efter styrelsens opfattelse, hverken på styrelsens eget initiativ eller efter modtagen henvendelse, genoptages med henblik på genbehandling af anmeldelsen og udslettelse af den allerede skete registrering, medmindre denne beror på en fejlskrift, eller der i øvrigt er tale om åbenbar nullitet.

I den konkrete sag fremgik det af det fremsendte generalforsamlingsprotokollat pkt. 2 at vedtægterne i det fortsættende selskab fortsætter uændret.

Du skriver i dit brev, at hensigten var, at anpartsejere med særlige rettigheder i det ophørende selskab B ApS skulle beholde de samme rettigheder i K ApS, at dette fremgår implicit af fusionsplanens punkt 5. Der er imidlertid ikke anmeldt eller på anden måde indikeret overfor styrelsen i forbindelse med sagsbehandlingen.

Det er således Erhvervsstyrelsens opfattelse, at der ikke er tale om sådanne omstændigheder, der kan begrunde, at styrelsen administrativt kan ændre den tidligere foretagne registrering. Erhvervsstyrelsen skal i denne forbindelse ikke undlade at gøre opmærksom på, at registreringen blev foretaget for mere end 3½ år siden, hvilket også har indgået i styrelsens vurdering.

Hvis registreringen af den foretagne vedtægtsændring i forbindelse med fusionen skal erklæres ugyldig, forudsætter dette således, at domstolene træffer afgørelse herom.
...”

I klageskrivelsen af 3. februar 2014 har advokat A anført:

” ...

I ovennævnte sager skal jeg på vegne af K ApS klage over Erhvervsstyrelsens afgørelse i sag ... og

Det er min opfattelse, at der er tale om en utilsigtet fejlskrift, hvorfor Erhvervsstyrelsen administrativt skal ændre registreringen for så vidt angår det forhold, at de berørte anparter i K ApS ikke blev opdelt ved spaltningen.

Jeg begrundes ovennævnte med

- Det fremgår implicit af fusionsplanens punkt 5, at anpartsejere med særlige rettigheder i det ophørende selskab B ApS skulle beholde de samme rettigheder i K ApS.
- Der er ikke betalt vederlag fra de øvrige anpartsejere for, at de fik samme rettigheder som anpartsejere med særlige rettigheder.
- Der er ikke givet en gave fra ejere med særlige rettigheder til de øvrige ejere.

Det må således være tale om en utilsigtet fejlskrift, når vedtægterne i K ApS ikke blev ændret i overensstemmelse med fusionsplanen, og det anpartsejerne faktisk ønskede og handlede efter.
...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 12. marts 2014 udtalt:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 7. januar 2010 fusionsplan ... og erklæring om kreditorernes stilling vedrørende påtænkt fusion mellem K ApS, CVR-nr. ... og B ApS, CVR-nr.

Det fremgår af fusionsplanens punkt 5, at:

"Alle rettigheder i det ophørende selskab overgår til det fortsættende selskab pr. fusionsdatoen den 1. januar 2009."

Det fremgår af fusionsplanens pkt. 10, at:

"Vedtægterne i det fortsættende selskab K ApS ændres ikke som følge af fusionen..."

Fusionsplanen blev offentliggjort den 8. januar 2010. Erhvervsstyrelsen fremsendte samme dag brev med oplysning om offentliggørelsen.

Den 20. april 2010 modtog styrelsen anmeldelse, fusionsredegørelse og generalforsamlingsprotokollat (bilag 5) vedrørende gennemførelse af fusionen.

Af generalforsamlingsprotokollatet fra den 9. april 2010, pkt. 1 fremgår blandt andet, at:

"Revisor kunne konstatere, at ledelsen var lovligt indkaldt og beslutningsdygtig..."

...

at direktionen i det fortsættende selskab lovligt kan træffe endelig beslutning om fusionen, idet fusionen ikke indebærer vedtægtsændringer, jf. A/S-lovens § 134, stk. 2."

Af generalforsamlingsprotokollatet fra den 9. april 2010, pkt. 2 fremgår, at:

"Ledelsen beslutter enstemmigt at gennemføre fusionen i overensstemmelse med den offentliggjorte fusionsplan. Vedtægter, ledelse og revision i det fortsættende selskab fortsætter uændret."

Styrelsen modtog ikke i forbindelse med anmeldelsen af gennemførelsen nye vedtægter for det fortsættende selskab, og der var ikke angivet i anmeldelsen af gennemførelsen, at vedtægterne blev ændret i forbindelse med fusionen.

...

Sagens retlige omstændigheder

Når en registrering har fundet sted, er udgangspunktet, at en efterfølgende udslættelse af registreringen skal behandles efter selskabslovens § 20.

Selskabslovens § 20, fastslår, at hvis nogen finder, at en foretagens registrering er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om registreringsudslættelse under domstolens afgørelse. Selskabslovens § 20, omfatter ikke tilfælde omfattet af lovens § 109.

Efter selskabslovens § 109, kan søgsmål i anledning af en generalforsamling, som ikke er blevet til på lovlig måde eller er stridende mod aktieselskabsloven eller selskabets vedtægter, anlægges af en aktionær eller et medlem af bestyrelsen eller af en direktør.

Mener nogen bortset fra i tilfælde, der omfattes af § 109, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af stifterne, generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om sletning af registreringen under domstolene.

Det følger af de specielle bemærkninger til § 20, at:

...

Styrelsens vurdering

Ved brev af 3. februar 2014 har advokat A anført, at det er hendes opfattelse, at der er tale om en utilsigtet fejlskrift, hvorfor Erhvervsstyrelsen administrativt skal ændre registreringen for så vidt angår det forhold, at de berørte anparter i K ApS ikke blev opdelt ved spaltningen.

Som begrundelse har advokat A anført følgende tre punkter:

- at det fremgår implicit af fusionsplanens punkt 5, at anpartsejere med særlige rettigheder i det ophørende selskab B ApS skulle beholde de samme rettigheder i K ApS.
- Der er ikke betalt vederlag fra de øvrige anpartsejere, for at de fik samme rettigheder som anpartsejere med særlige rettigheder
- Der er ikke givet en gave fra ejere med særlige rettigheder til de øvrige ejere.

Som gengivet ovenfor fremgår af de specielle bemærkninger til selskabslovens § 20, at Erhvervsstyrelsen administrativt alene kan ændre registreringer, hvis der er tale om en utilsigtet fejlskrift fra anmelders side i de tilfælde, hvor anmeldelsen er registreret ved brug af de af Erhvervsstyrelsens tilbudte it-registreringsløsninger. Tilsvarende kan der ske korrektioner af registreringer foretaget efter sagsbehandling i Erhvervsstyrelsen, hvis fejlen beror på en åbenbar sagsbehandlerfejl, hvilket eksempelvis kunne være, at en anmeldelse ved en fejl er blevet registreret på det forkerte selskab. Det samme er tilfældet, hvis det registrerede er en åbenbar nullitet.

En stedfunden registrering foretaget i overensstemmelse med anmeldelsen, for hvilken anmelder, jf. selskabslovens § 15, stk. 2, indestår for lovligheden af, kan efter styrelsens opfattelse, hverken på styrelsens eget initiativ eller efter modtagen henvendelse, genoptages med henblik på genbehandling af anmeldelsen og udslettelse af den allerede skete registrering. Det er således domstolene, der har kompetencen efter både selskabslovens § 20 og § 109 til at ændre foretagne registreringer. Erhvervsstyrelsen har således ingen kompetence efter hverken § 20 eller § 109 til at ændre eller ophæve foretagne registreringer, medmindre fejlen beror på en åbenbar fejlskrift, sagsbehandlerfejl, eller, hvis det registrerede er en åbenbar nullitet.

Advokat A har, efter styrelsens vurdering, ikke godtgjort, at det forhold, at vedtægterne i forbindelse med fusionen i 2010 mellem K ApS og B ApS ikke blev ændret i forbindelse med fusionen, ikke var i overensstemmelse med hensigten med fusionen, og at der således er tale om en fejl, og at denne fejl beror på en åbenbar fejlskrift, sagsbehandlerfejl, eller en åbenbar nullitet.

Styrelsen har ved sin vurdering lagt særlig vægt på, at det fremgår af fusionsplanens pkt. 10, at:

”Vedtægterne i det fortsættende selskab K ApS ændres ikke som følge af fusionen...”

Derudover har styrelsen i sin vurdering lagt særlig vægt på, at det fremgår af protokollatet, hvor fusionens gennemførelse besluttes i K ApS i pkt. 1 og 2 at

”Revisor kunne konstatere, at ledelsen var lovligt indkaldt og beslutningsdygtig...”

at direktionen i det fortsættende selskab lovligt kan træffe endelig beslutning om fusionen, idet fusionen ikke indebærer vedtægtsændringer, jf. A/S-lovens § 134, stk. 2.

...

Ledelsen beslutter enstemmigt at gennemføre fusionen i overensstemmelse med den offentliggjorte fusionsplan. Vedtægter, ledelse og revision i det fortsættende selskab fortsætter uændret.

Endelig er det indgået i styrelsens vurdering, at vedtægtsændringen i det fortsættende selskab ikke er anmeldt i forbindelse med fusionen eller på anden måde indikeret overfor styrelsen, og at registreringen af fusionen blev foretaget mere end 3 år tidligere end advokatens henvendelse.

...”

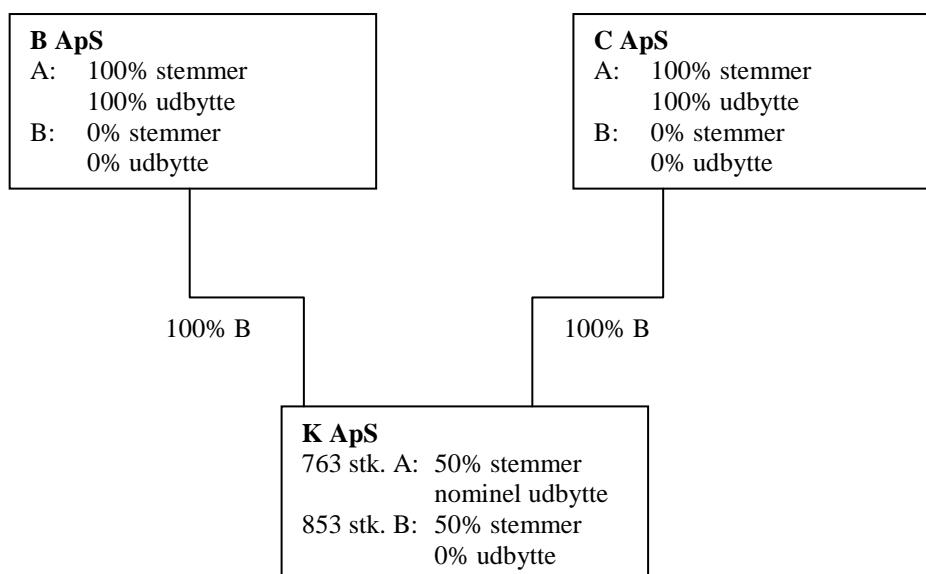
I skrivelse af 3. april 2014 har advokat A yderligere anført:

”...

Indledningsvist skal jeg konkretisere, at jeg ikke ønsker fusionen slettet, men at vedtægterne i det fortsættende selskab K ApS ændres i overensstemmelse med hensigten.

Det er korrekt, at vedtægterne i det fortsættende selskab K ApS ikke blev ændret i forbindelse med fusionen. Det er her fejlen foreligger.

Inden fusionen så strukturen således ud:



Det har altid været hensigten, at ejerne af det daværende selskab B ApS skulle erhverve de samme rettigheder i K ApS, som de havde i B ApS.

Det fremgår af fusionsplanens punkt 5:

”Alle rettigheder i det ophørende selskab overgår til det fortsættende selskab pr. fusionsdatoen den 1. januar 2009.”

Desuden var det en forudsætning for, at fusionen kunne ske skattefri, at ejerne i det ophørende selskab ikke stilles dårligere i forbindelse med fusionen. Ejerne af de oprindelige A-anparter i B ApS er blevet stillet ringere, såfremt B-anparterne i K ApS ikke opdeles i overensstemmelse med opdelingen i B ApS.

Hensigten fremgår ligeledes af erklæring fra ledelsen og eneste stemmeberettigede ejer af C ApS. Jeg har tilladt mig at vedlægge erklæringen ved dette brev, idet det ikke fremgår af sagen, at styrelsen har vedlagt denne erklæring ved deres oversendelse.

Man fik desværre ikke ændret vedtægterne ved fusionen, og det er årsagen til, at vedtægterne for K ApS ikke blev ændret. IKKE at man ønskede en anderledes fordeling af rettighederne.

Endnu et punkt der taler for, at det er en fejl, at vedtægterne ikke blev ændret, er, at oplysningen, om at B ApS (der er ophørt) er ejer af B-anparterne i K ApS, stadigvæk står i vedtægterne for K ApS.

Jeg vælger modsat styrelsen at lægge vægt på

- fusionsplanens punkt 5.
”Alle rettigheder i det ophørende selskab overgår til det fortsættende selskab pr. fusionsdatoen den 1. januar 2009.”
- at fusionen skete skattefri, hvilket kræver, at ejerne i det ophørende selskab ikke stilles dårligere i forbindelse med fusionen

- hensigten er dokumenteret af ledelsen og eneste stemmeberettigede ejer af C ApS, hvortil det bemærkes, at selskabet, herunder personen ikke bliver berørt af hvordan denne sag falder ud
- at det ikke er den eneste ændring, der burde være foretaget, såfremt vedtægterne var gennemgået og sammenholdt tilstrækkeligt.

Jeg bemærker, at det ligeledes af protokollatet fremgår, at

”Ledelsen beslutter enstemmigt at gennemfører fusionen overensstemmelse med den offentliggjorte fusionsplan.”

Altså den fusionsplan hvoraf det fremgår, at ”Alle rettigheder i det ophørende selskab overgår til det fortsættende selskab pr. fusionsdatoen den 1. januar 2009.”
...”

Ankenævnet udtaler:

I henhold til selskabslovens § 20 hører spørgsmålet om sletning af en registrering under domstolene, såfremt nogen mener, at en registrering vedrørende en beslutning, som er truffet af generalforsamlingen eller selskabets ledelse, er den pågældende til skade.

Af lovbemærkningerne (L 170 fremsat den 25. marts 2009) til § 20 fremgår:

” ...

Med forslaget er der tale om en videreførelse af den gældende § 159 b, stk. 3, i aktieselskabsloven og § 78, stk. 3, i anpartsselskabsloven om, at kun domstolene kan afgøre spørgsmålet om en registrerings sletning. Der er ikke tilsigtet materielle ændringer i forhold til den gældende retstilstand, men alene foreslået mindre redaktionelle ændringer.

Bestemmelsen vedrører alene afgørelsen af spørgsmål om registreringer, der er udløst af beslutninger, som er truffet af kapitalselskabets generalforsamling eller ledelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan alene administrativt ændre registreringer, hvis der er tale om en utilsigtet fejlskrift fra anmelders side i de tilfælde, hvor anmeldelse er registreret ved brug af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens tilbudte it-registreringsløsninger. Tilsvarende kan der ske korrektioner af registreringer, der er foretaget i forbindelse med sagsbehandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvis fejlen beror på en sagsbehandlerfejl. Det samme er tilfældet, hvis det registrerede åbenbart er en nullitet.

...”

Det følger endvidere af selskabslovens § 15, stk. 2, at en anmelder, der registrerer et forhold i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system eller indsender anmeldelse herom til registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens 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.

Det fremgår af sagen, at Erhvervsstyrelsen den 7. januar 2010 modtog en fusionsplan vedrørende en påtænkt fusion mellem K ApS og B ApS. I fusionsplanens pkt. 10 var det anført, at ”vedtægterne i det fortsættende selskab K ApS ændres ikke som følge af fusionen...”. Efter at fusionsplanen den 8. januar 2010 blev offentliggjort, modtog Erhvervsstyrelsen den 20. april 2010 anmeldelse, fusionsregulering og generalforsamlingsprotokollat vedrørende fusionen. Anmeldelsen var ikke vedlagt nye vedtægter. I det med anmeldelsen vedlagte generalforsamlingsprotokollat af 9. april 2010 var det anført, at ”ledelsen beslutter enstemmigt at gennemføre fusionen i overensstemmelse med den offentliggjorte fusionsplan. Vedtægter, ledelse og revision i det fortsættende selskab fortsætter uændret.”

Ankenævnet finder på denne baggrund, at der ikke foreligger en utilsigtet fejl-skrift fra anmelders side i forbindelse med den foretagne registrering i 2010. Herefter, og da der heller ikke i øvrigt er anført omstændigheder, der kan danne grundlag for at ophæve den skete registrering administrativt, tiltræder ankenævnet, at spørgsmålet om registreringens sletning henhører under domstolene, jf. selskabslovens § 20.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 8. januar 2014.

18) Kendelse af 30. september 2014 (J.nr. 2014-0036799)

Nægtelse af sletning af historiske registreringer.

Selskabslovens § 18, stk. 1 og 2.

(Lise Høgh, Finn Møller og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 17. februar 2014 har K1 og K2 klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 14. februar 2014 har nægtet at slette tidligere foretagne registreringer af disses tilknytning til A ApS som stiftere og ledelsesmedlemmer.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 13. februar 2014 rettede K1 og K2 henvendelse til Erhvervsstyrelsen og anførte i den forbindelse:

” ...

Jeg har i dag haft en meget behagelig samtale med ... i afdelingen for Erhvervsvilkår og Regulering.

... opfordrede mig til at skrive denne e-mail vedrørende følgende bedrøvelige situation.

I 2008 stiftede K1 og jeg et anpartsselskab (CVR ...), som vi valgte at afvikle i marts måned 2013. I den forbindelse kontaktede vi en revisor, som forestod anpartsoverdragelsen, ændring af direktion og bestyrelse samt selskabsnavn. Afslutningsvis foretog Revisionsfirmaet B revisionen for regnskabsåret 2012.

I dag bliver jeg telefonisk kontaktet af C [nyhedsmedie], hvis journalist ... oplyser, at C efterforsker en større bedragerisag i forhold til direktionen og bestyrelsen i A ApS.

Det er naturligvis yderst intimiderende at blive associeret hermed og i forlængelse af en samtale med i alt tre venlige medarbejdere i Erhvervsstyrelsen i dag, håber vi inderligt, at du vil hjælpe os med at få slettet vores navne og øvrige personfølsomme oplysninger, som er forbundet med CVR ... således at ovennævnte ophører.

På forhånd tak for din forståelse og imødekommenhed.”

Erhvervsstyrelsen traf den 14. februar 2014 sålydende afgørelse:

” ...

Erhvervsstyrelsen har modtaget din mail den 13. februar 2014, i hvilken du på vegne af K1 og dig selv anmoder styrelsen om, at slette jeres tilknytning til A ApS.

Styrelsen har forstået anmodningen således, at anmodningen skyldes, at I i 2013 har overdraget anparterne i selskabet til tredjemand, og at I i den forbindelse er udtrådt af selskabets ledelse.

Styrelsen kan oplyse, at jeres udtræden af selskabets direktion blev registreret i Erhvervsstyrelsen den 26. marts 2013, med virkning pr. den 26. marts 2013.

Der er således tale om en anmodning om, at få slettet de historiske oplysninger om jeres ellers korrekte tilknytning til selskabet som ledelses-

medlemmer, samt jeres korrekte tilknytning til selskabet som stiftere af selskabet.

Afgørelse

Det kan naturligvis være ubehageligt, at blive sat i forbindelse med forhold, som er foregået i et selskab, efter at man er trådt ud af ledelsen, og som man derfor ikke har haft indflydelse på.

Det er imidlertid ikke muligt, at få slettet sin historiske tilknytning til et selskab som ledelsesmedlem eller sin tilknytning til et selskab som stifter.

Styrelsen skal i den forbindelse bemærke, at udslettelsen af en registrering henhører under domstolene, jf. § 20 og § 109 i selskabsloven.

Da styrelsen derfor ikke kan imødekomme jeres anmodning, og afslaget har karakter af en afgørelse i forvaltningslovens forstand, skal styrelsen oplyse jer om jeres mulighed for at klage.

...”

K1 og K2 klagede den 17. februar 2014 til Erhvervsankenævnet.

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 7. april 2014 udtalt:

”...

Faktiske omstændigheder

Selskabet er den 1. oktober 2010 registreret stiftet med stiftelsesdato den samme dag. Klagerne blev i den forbindelse registreret som stiftere og medlemmer af selskabets direktion.

Den 26. marts 2013 er klagerne registreret udtrådt af selskabets direktion, pr. den samme dato.

Til orientering vedlægges fuldstændig udskrift for selskabet. Styrelsen lægger til grund for sin afgørelse, at det er disse oplysninger, som klagerne ønsker slettet fra styrelsens register over kapitalselskaber.

Som det fremgår af klagernes mail af 13. februar 2014, er tale om en anmodning om, at få slettet oplysninger om korrekt tilknytning til et selskab i form af tilknytning som stiftere og oplysninger om indtræden og udtræden af selskabets ledelse.

Retlige omstændigheder

Det er styrelsens vurdering, at selskabsloven ikke indeholder hjemmel for styrelsen til at slette de anmodede oplysninger fra styrelsens register, hvorfor en sletning vil kræve at styrelsen ved dom påbydes at slette disse oplysninger.

Erhvervsstyrelsen har på dette grundlag afvist at imødekomme anmodningen og henvist til, at udslettelse af en registrering henhører under domstolene, jf. selskabslovens § 20 og 109.”

Klagerne er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af fuldstændig udskrift fra Erhvervsstyrelsen vedrørende A ApS, at selskabet den 1. oktober 2008 blev stiftet af klagerne, der samme dag blev medlemmer af direktionen. Af samme udskrift fremgår, at klagerne udtrådte af direktionen den 26. marts 2013.

Det angives i selskabslovens § 18, stk. 1, 1. pkt., at oplysninger om navn og adresse på stiftere samt om navn, stilling og adresse på medlemmerne af ledelsen til enhver tid skal fremgå af Erhvervsstyrelsens it-system. Dette gælder i både aktive og opløste selskaber, jf. § 18, stk. 1, 2. pkt. Opdatering af personoplysninger efter stk. 1 ophører 10 år efter, at den pågældende person ophører med at være registreret i en virksomhed, som er registreret i Erhvervsstyrelsens it-system, jf. § 18, stk. 2.

Det angives i selskabslovens § 18, stk. 1, 3. pkt., at Erhvervsstyrelsen kan fastsætte regler om, at visse oplysninger ikke skal fremgå af it-systemet. Erhvervsstyrelsen har ikke fastsat sådanne regler.

Ankenævnet bemærker, at den med loven forudsatte adgang for Erhvervsstyrelsen til herudover at tillade afvigelse fra det generelle offentlighedskrav i lovens § 18 alene vedrører helt særlige tilfælde. Sådanne tilfælde vil f.eks. være risiko for, at en person udsættes for trusler på livet eller lignende alvorligt forhold på grund af virksomheden uvedkommende politiske forhold, hvor politiet skriftligt bekræfter, at der er et særligt beskyttelseshensyn.

Der er efter det oplyste om klagernes forhold herefter ikke adgang til at fravige kravet om offentlighed i selskabslovens § 18, stk. 1, 1. pkt.

Ankenævnet tiltræder med denne begrundelse, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelsen af 14. februar 2014 har meddelt klagerne, at det ikke er muligt administrativt at få slettet deres historiske tilknytning til A ApS som stiftere og ledelsesmedlemmer.

19) Kendelse af 14. oktober 2014 (J.nr. 2013-0034620)

Påbud om tilbagebetaling af ulovligt aktionærlån.

Selskabslovens § 194 og § 179.

(Niels Walther-Rasmussen, Piya Mukherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 24. juni 2013 har advokat A på vegne af K og bestyrelsen i B A/S klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 28. maj 2013 har påbudt selskabets bestyrelse at søge et beløb, der er udbetalt til K i strid med selskabslovens § 194, stk. 1, tilbagebetalt inkl. lovpligtige renter og dokumentere dette over for styrelsen.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 31. oktober 2013 om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 13. juli 2011 årsrapporten for 2010 for B ApS, CVR-nr. Årsrapporten blev udtaget til kontrol, jf. årsregnskabslovens § 159.

Af årsrapporten fremgik det, at der var ydet et lån i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, til selskabets ledelse, hvilket også fremgik af revisors påtegning, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7.

Med henblik på at få bragt det ulovlige forhold til ophør pålagde styrelsen i brev af 15. maj 2012 selskabets øverste ledelse at søge lånet inkl. lovpligtige renter inddrevet straks og dokumentere dette over for styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 161, nr. 3, og selskabslovens § 215, stk. 1.

Den 28. juni 2012 modtog styrelsen erklæringer fra henholdsvis selskabets ledelse og virksomhedens revisor, hvoraf det fremgik, at det ulovlige udlån til selskabets ledelse var tilbagebetalt med tillæg af lovpligtige renter.

Den 13. juli 2012 sendte styrelsen en skrivelse til selskabets direktion. Af skrivelsen fremgik det, at styrelsen på baggrund af de modtagne erklæringer afsluttede sagen. Det fremgik videre, at styrelsen orienterede SKAT om sagen.

Den 24. januar 2013 modtog styrelsen en henvendelse fra SKAT med beskrivelse af hændelsesforløbet for indfrielsen af det ulovlige lån.

Af henvendelsen fremgik det, at det ulovlige lån, der var etableret mellem K personligt og B ApS, var blevet tilbagebetalt ved modregning i en fordring, som K havde erhvervet til under 1 % af fordringens pålydende værdi fra B A/S.

Fordringen, som K benyttede til at modregne sit ulovlige lån i B ApS, bestod oprindeligt i en fordring, som B A/S havde på B ApS stort kr. 20.492.757.

Fordringen er i årsrapporten for 2011 for B A/S nedskrevet til kr. 200.000. Fordringen blev overdraget fra B A/S til den ultimative fysiske ejer K for kr. 200.000. K benyttede herefter fordringen til at indfri sit ulovlige lån.

Overdragelsesaftalen er indgået den 27. april 2012 mellem K som køber og K på vegne af B A/S som sælger. Aftalen er tillige tiltrådt af rekonstruktørerne for B A/S, advokat D og advokat E.

K ejer på tidspunktet for transaktionerne 100 % af anparterne i B ApS, hvori K tillige udgør den eneste ledelse. B ApS ejer på tidspunktet for transaktionen, 100 % af aktierne i B A/S, hvori K er valgt som bestyrelsesmedlem, og er ansat som eneste direktør.

Styrelsen sendte 21. februar 2013 agterskrivelse til selskabets øverste ledelse. Af styrelsens vurdering fremgår følgende:

”Inhabilitet

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at K er inhabil i forhold til på vegne af B A/S at indgå aftalen om salget af fordringen med K selv, jf. selskabslovens § 131.

Selskabslovens § 131 har følgende ordlyd:

”Et medlem af ledelsen må ikke deltage i behandlingen af et spørgsmål om aftaler mellem kapital-selskabet og den pågældende selv eller om søgsmål med den pågældende selv eller om aftale mellem kapital-selskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis vedkommende har en væsentlig interesse deri, der kan være stridende med selskabets.”

K har således ikke været berettiget til at indgå aftale om salget af fordringen, idet beslutningskompetencen skulle have været henlagt til den resterende del af selskabets bestyrelse.

Det er styrelsens vurdering, at K ved at overtræde § 131 i selskabsloven har handlet ansvarspådragende, jf. § 367, stk. 1,

Hvorvidt der er anledning til at statuere ugyldighed, henhører under domstolene at vurdere.

Ulovlig kapitalafgang

På trods af, at styrelsen generelt ikke finder det omtvistet, at det er berettiget, at B A/S i årsregnskabet har nedskrevet lånet i B ApS til kr. 200.000, finder styrelsen, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser.

Skønt fordringen var nedskrevet til kr. 200.000 har det måttet stå K klart, at fordringen for ham ikke alene udgjorde en værdi på kr. 200.000, men udgjorde en værdi på mindst 8.500.000 med tillæg loypligtige renter, idet fordringen vurderes at være erhvervet alene med det formål, at han kunne anvende fordringen til at modregne i det ulovlige A-lån til C ApS.

Ved på vegne af B A/S at sælge fordringen til sig selv for kr. 200.000 finder Erhvervsstyrelsen, at der er sket en udlodning af selskabets midler til K på ikke under 8.300.000 kr. svarende til differencen mellem kr. 8.500.000 og kr. 200.000.

Udlodningen sker til aktionæren i B ApS og ikke til kapitalejeren i B A/S. Da udlodningen sker til en person, som ikke er kapitalejer i selskabet, og uden iagttagelse af reglerne for udbetaling af udbytte i øvrigt, er udbetalingen i strid med selskabsloven, idet selskabet ulovligt har udloddet aktiver til K, som er direktør og medlem af selskabets bestyrelse og ultimativ fysisk ejer.

Tilbagebetaling og erstatning

Det er på det foreliggende grundlag styrelsens vurdering, at de aktiver som selskabet ulovligt har udloddet til K skal tilbageføres 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 rente ved forsinket betaling m.v. med et tillæg af 2 pct. (i alt 9,30 pct.), jf. selskabslovens § 194, stk. 1.

Kan beløbet ikke inddrives, eller har kapitalejeren ikke tilbagebetalingspligt, er de, som har medvirket til beslutningen om udbetalingen eller gennemførelsen af denne ansvarlige efter de almindelige erstatningsregler, jf. selskabslovens § 194, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen skal dog samtidig påpege, at selskabets bestyrelse derudover kan have et selvstændigt ansvar i henhold til selskabslovens § 179, stk. 2.”

Styrelsen modtog den 17. april 2013 redegørelse fra advokat A. Af redegørelsen fremgik det, at:

- overdragelsen af fordringen er sket som led i et rekonstruktionsforslag i B A/S, som fremsat af de af skifteretten udmeldte rekonstruktører og regnskabskyndige tillidsmænd
- fordringen af den af skifteretten regnskabskyndige tillidsmand er vurderet til kr. 200.000, hvilket er tiltrådt af rekonstruktørerne forslaget om overdragelse af fordringen er tiltrådt af bestyrelsen i B A/S
- fordringen ikke er erhvervet alene med det formål at kunne anvende fordringen til modregning
- der ikke er grundlag for at tilsidesætte det skøn, herunder det værdiansættelsesskøn, som de udmeldte rekonstruktører samt den regnskabsmæssige tillidsmand har foretaget, ligesom der heller ikke er grundlag for at tilsidesætte elementerne i det rekonstruktionsforslag, som har været fremlagt for og godkendt af skifteretten

Erhvervsstyrelsen traf den 28. maj 2013 afgørelse i sagen. Det følger af afsnittet ”Styrelsens vurdering”, at:

”... Den modtagne redegørelse fra advokat A har ikke medført en ændret vurdering. Det er således styrelsens vurdering, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser og til et beløb, som er væsentligt lavere end det beløb, som fordringen repræsenterer for K.

Skønt fordringen i årsregnskabet for B A/S for 2010 [rettelig B A/S for 2011] var nedskrevet til kr. 200.000, har det måttet stå selskabets ledelse herunder K klart, at fordringen for denne ikke alene udgjorde en værdi på kr. 200.000, men udgjorde en værdi svarende det ulovlige udlån (dvs. mindst 8.500.000 med tillæg af lovpligtige renter), idet fordringen er erhvervet med henblik på at foretage modregning i Ks ulovlige lån hos B ApS.

Ifølge advokat As redegørelse var hensigten med overtagelsen af fordringen ikke at foretage modregning i K ulovlige udlån hos B ApS. I direkte modstrid med dette udsagn fremgår det af ”Betinget aftale vedrørende engagement med B ApS”, punkt 2.1.2, at fordringen er overdraget med henblik på modregning i Ks ulovlige aktionærlån hos B A/S.

Der er således efter styrelsens opfattelse ikke tvivl om hensigten med overdragelsen af fordringen. Formålet med erhvervelsen har efter styrelsens opfattelse været at foretage modregning.

Ved på vegne af B A/S at sælge fordringen til sig selv for kr. 200.000 finder Erhvervsstyrelsen, at der er sket en udlodning af selskabets midler til K på ikke under 8.300.000 kr. svarende til differencen mellem kr. 8.500.000 og kr. 200.000.

Udlodningen sker til aktionæren i B ApS og ikke til kapitalejeren i B A/S. Da udlodningen sker til en person, som ikke er kapitalejer i selskabet, og uden iagttagelse af reglerne for udbetaling af udbytte

i øvrigt, er udbetalingen i strid med selskabsloven, idet selskabet ulovligt har udloddet aktiver til K, som er direktør og medlem af selskabets bestyrelse og ultimativ fysisk ejer.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at det forhold, at rekonstruktørerne har tiltrådt rekonstruktionsplanen, ikke kan fritage ledelsen i B A/S for sit ansvar. Ledelsen i B A/S har således et selvstændigt ansvar for at overholde selskabsloven.”

Det følger videre af afgørelsen, at:

”Anmodning om dokumentation

Med henblik på at få bragt det ulovlige forhold til ophør pålægger styrelsen dig i din egenskab af medlem af selskabets ledelse at søge beløbet tilbagebetalt til selskabet inkl. lovpligtige renter og dokumentere dette over for styrelsen, jf. selskabslovens § 194, stk. 1.

Det er styrelsens vurdering, at den ulovlige kapitalafgang mindst udgør differencen mellem fordringens salgspris på kr. 200.000 og Ks ulovlige lån inkl. lovpligtige renter i C A/S [retteligt B ApS].

Senest 6 uger fra dags dato skal indsendes:

1. en erklæring underskrevet af selskabets ledelse om, at den ulovlige kapitalafgang er tilbageført til selskabet med tillæg af lovpligtige renter, og

2. en erklæring afgivet af en godkendt revisor (registreret eller statsautoriseret revisor) om, at den ulovlige kapitalafgang er tilbageført til selskabet. Revisors erklæring skal være afgivet med høj grad af sikkerhed og opfylde bestemmelserne i erklæringsbekendtgørelsens afsnit om andre erklæringer med sikkerhed.

Hvis K mangler betalingsevne, bedes indsendt en erklæring fra en offentlig instans (f.eks. en udskrift fra fogedbogen) om, at han er insolvent. Alternativt bedes I indsende en uvildig udtalelse fra en advokat eller godkendt revisor om, at den pågældende ud fra sit kendskab til Ks forhold vurderer, at beløbet ikke kan inddrives ved retslig inkasso.

Hvis styrelsen ikke modtager ovennævnte dokumentation, vil medlemmerne af selskabets centrale ledelsesorgan blive pålagt tvangs bøder, indtil dokumentationen er modtaget i styrelsen i behørig stand, jf. årsregnskabslovens § 162, stk. 1, og selskabslovens § 366, stk. 2.

Fristen på de 6 uger kan ikke forlænges yderligere.”

Den 24. juni 2013 fremsendte A en skrivelse, i hvilken modeller for mulige forløb for tilbagebetaling af kapitalafgangen beskrives. Det er oplyst i skrивelsen, at henvendelsen ikke er et udtryk for, at det anerkendes, at forholdet er ulovligt. Styrelsen besvarede henvendelsen 3. juli 2013. Begge skrivelser er vedlagt som bilag.

...

Den 9. oktober 2013 modtog styrelsen en redegørelse fra A om Ks økonomiske forhold. Det fremgår af redegørelsen, at K ikke har aktiver, der kan tjene til fyldestgørelse for kreditorerne, og dermed at det beløb, som omtalt i Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013, ikke kan inddrives ved retslig inkasso.

Styrelsen har på denne baggrund den 31. oktober 2013 sat sagen i bero. Dette medfører dog ikke, at virksomhedens ledelse ikke fortsat skal forsøge at inddrive det skyldige beløb hos K, herunder løbende indhente oplysninger om Ks økonomiske forhold.

Styrelsen modtog ligeledes 9. oktober 2013 supplerende materiale til sagen. Fra A er modtaget en mail af 23. februar 2012 sendt fra ... (regnskabskyndig tillidsmand i rekonstruktionen) til rekonstruktørerne med en overordnet opsummering af værdiansættelsen af fordringen. Denne er vedlagt som bilag.

...”

I klageskrivelsen af 24. juni 2013 har advokat A anført:

” ...

Faktiske forhold

Af årsrapporten for B ApS for 2010 fremgik det, at der bestod et ulovligt aktionærlån mellem K og B ApS. Dette lån er tilbagebetalt ved modregning i en fordring mod B ApS, som K har erhvervet som et led i en gennemført rekonstruktion af ... koncernen. Fordringen er erhvervet til den pris, som den af skifteretten udpegede regnskabskyndige tillidsmand har værdiansat den til.

Nordjysk Lift koncernen og baggrunden for overdragelsen

Ved skifteretten i ... blev der indledt rekonstruktion den 3. januar 2012 af selskabet ... A/S (nu B A/S).

... A/S var en del af en større koncern med B ApS som moderselskab. Flere af selskaberne i koncernen har haft aktiver indenfor samme branche og ... A/S har direkte eller indirekte haft samarbejde med flere af koncernselskaberne.

Som rekonstruktører blev valgt advokat D og advokat E, der hver især repræsenterede ... koncernen og Ks hovedbanker, nemlig bankerne ... og Som regnskabskyndig tillidsmand blev udmeldt statsautoriseret revisor

Forud for rekonstruktionen havde ... gennem en længere periode forsøgt at få en aftale om gældseftergivelse med de største kreditorer, kombineret med en virksomhedsoverdragelse (drop down) af ... A/S's aktiver med tilhørende gæld til et nystiftet selskab.

Retsvirkningerne af en rekonstruktion fremgår blandt andet af konkurslovens kapitel 2. Af konkurslovens § 12 fremgår det, at en skyldner ikke

må foretage dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørens samtykke. Det fremgår supplerende, at en skyldner skal aflægge regnskab overfor rekonstruktøren efter dennes nærmere bestemmelse. Det fremgår supplerende, at en lang række dispositioner alene kan foretages med rekonstruktørens samtykke, ligesom den regnskabskyndige tillidsmand skal foretage værdiansættelse af skyldnerens aktiver.

Der kunne og blev herefter ikke foretaget dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørernes samtykke.

På tidspunktet for indledningen af rekonstruktionen havde såvel B ApS som ... A/S afgivet betydelige kautioner overfor ... koncernens og Ks hovedbanker, nemlig bankerne ... og

Et af rekonstruktørerne fremsat rekonstruktionsforslag blev behandlet på et skifteretsmøde den 18. april 2012, hvor rekonstruktionsforslaget blev stadfæstet. Kopi af rekonstruktionsforslaget vedhæftes denne mail, og rekonstruktionsforslagets oplysninger forudsættes at udgøre en integreret del af denne klageskrivelse.

Særligt fremhæves, at det fremgår, at rekonstruktionsforslaget med, at forudsatte virksomhedsoverdragelse (drop down) alene kunne gennemføres fordi der opstod en mulighed for at opnå en ny låneramme til ny ... fra et nyt pengeinstitut).

Det fremgår yderligere af rekonstruktionsforslaget, at underbalancen for ... A/S (nu B A/S) udgjorde kr. 89.234.043. Endvidere fremgår det af rekonstruktionsforslaget, at en betydelig del af ... A/S's gæld vil blive omfattet af rekonstruktionsforslaget samt, at der vil ske frigørelse af kautionsforpligtelser stillet af såvel B ApS som ... A/S.

Rekonstruktionsforslaget blev som anført behandlet på et skifteretsmøde den 18. april 2012, hvor rekonstruktionsforslaget blev stadfæstet.

SKAT havde ikke fremsat bemærkninger/indsigelser mod rekonstruktionsplanen. SKAT's tilgodehavende udgjorde ca. kr. 1.300.000.

Det fremgår af rekonstruktionsforslaget side 6, at ... A/S' tilgodehavende i henhold til mellemregningen på kr. 20.492.757 hos B ApS af den regnskabskyndige tillidsmand er værdiansat til kr. 200.000.

I forbindelse med rekonstruktionsforslagets vedtagelse blev der indgået en betinget aftale mellem ... og ... A/S om, at disse pengeinstitutter afskriver deres gæld samt kautionsforpligtelser overfor B ApS og K. Det blev samtidig som led i denne aftale aftalt, at den fordring, som af den regnskabskyndige tillidsmand var værdiansat til kr. 200.000 blev overdraget til K.

Der blev i den anledning udarbejdet en betinget overdragelsesaftale, hvorefter fordringen blev overdraget til kr. 200.000. Den betingede overdragelsesaftale vedhæftes ligeledes denne mail. Det fremgår, at overdragelsesaftalen blandt andet var betinget af, at ... modtog kr. 5 mio.

Det fremgår af den betingede overdragelsesaftale, der er udarbejdet af rekonstruktørerne, er identisk med den overdragelsesaftale, som er fremsendt til SKAT.

Det er en udleder af overdragelsen, at B ApS havde en gæld til ...A/S på kr. 20.492.757. Det kan også udledes, at ethvert beløb, som K måtte indbetale til B ApS ville blive betalt til ... A/S til nedbringelse af dette selskabs bankengagementer. Det kan også udledes, at den af skifteretten udpegede regnskabskyndige tillidsmand har vurderet, at B ApS' fordring mod K ikke repræsenterede en markedsværdi, der oversteg kr. 200.000.

På tidspunktet for rekonstruktionen havde Ks personlige gældsforpligtelser til blandt andet ... koncernen. Gældsforpligtelser som han ikke var i stand til at honorere.

Endelig fremgår det af den betingede aftale vedrørende engagementet med B ApS, at den del af fordringen, der ikke modsvares af det pågældende aktionærlån bortfalder.

Øvrigt

Som det fremgår af det ovennævnte er overdragelsen sket som led i et rekonstruktionsforslag, fremsat af de af skifteretten udmeldte rekonstruktører og regnskabskyndige tillidsmænd. Rekonstruktionsforslaget er godkendt under en skiftesamling, og rekonstruktionsforslaget med tilhørende underbilag indeholder oplysninger omkring overdragelsen og værdiansættelsen af fordringen.

Samtlige kreditorer er underrettet om overdragelsen af fordringen og har ikke fremsat indsigelse herimod.

Fordringen er vurderet til kr. 200.000 af den af skifteretten udmeldte regnskabskyndige tillidsmand. Vurderingen må i den konkrete situation være udtryk for den pris, som en tredjemand ville betale for fordringen. Dokumenterne i forbindelse med overdragelsen herunder den betingede overdragelsesaftale er udarbejdet og tiltrådt af rekonstruktørerne. Rekonstruktørernes tiltrædelse er i overensstemmelse med konkurslovens § 12.

Endvidere er det en konsekvens af rekonstruktionsforslagets fremsættelse og vedtagelse, at forslaget herunder overdragelsen af fordringen er tiltrådt af selskabets bestyrelse.

Det kan yderligere konkluderes, at fordringen ikke har repræsenteret en værdi ved salg til tredjemand på mere end kr. 200.000.

Det fremgår også af rekonstruktionsforslaget samt af teksten i overdragelsesdokumenterne, at fordringen ikke er erhvervet alene med det formål at kunne anvende fordringen til modregning. Tværtimod indgår overdragelsen og den aftalte modregning som en integreret del af den samlede rekonstruktion som foretages af ... og ... koncernen.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, herunder det værdiansættelsesskøn, som de udmeldte rekonstruktører samt den regnskabs-

mæssige tillidsmand har foretaget. Der er heller ikke grundlag for at tilsidesætte elementerne i det rekonstruktionsforslag, som har været fremlagt for og godkendt af skifteretten.

Erhvervsstyrelsens afgørelse

Erhvervsstyrelsen har begrundet sin afgørelse med, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser.

Rekonstruktionsforslaget hvoraf overdragelsen af fordringen er en integreret del, har været i selskabets interesse. Var overdragelsen ikke sket som anført, ville selskabet være blevet erklæret konkurs, og rekonstruktionen ikke gennemført. Ved rekonstruktionen frigøres ... A/S (B A/S) for betydelige kautionsforpligtelser, ligesom der opnås såvel en betalingsudsættelse (moratorium) samt en betinget tvangsakkord. Uden en afklaring af Ks gældsforpligtelser til ... og B ApS ville det ikke have været nødvendigt at opnå den nødvendige låneramme på kr. 40 mio. i et nyt pengeinstitut. Dette pengeinstitut har lagt afgørende vægt på, at Ks økonomiske forhold var afklaret.

Der er ikke tale om en situation, hvor overdragelsen er sket imod selskabets interesser. Tværtimod ville selskabet som ovenfor anført være blevet erklæret konkurs, og selskabet ville ikke være blevet frigjort for kautions- og gældsforpligtelser, der langt overstiger værdien af den opgjorte fordring hvad enten fordringen opgøres til den værdi, som foretaget af den regnskabskyndige tillidsmand eller Erhvervsstyrelsen.

Erhvervsstyrelsen anfører supplerende, at der efter styrelsens opfattelse ikke er tvivl om, at hensigten med overdragelsen af fordringen har været at foretage modregning. Styrelsen henviser i den forbindelse til, at det i min høringsskrivelse af 17. april 2013 er anført, at det ikke var hensigten med overdragelsen af fordringen at foretage modregning. Den konklusion, som Erhvervsstyrelsen foretager, er ikke i overensstemmelse med det i min høringsskrivelse af 17. april 2013 anførte.

Følgende fremgår blandt andet af høringsskrivelsen:

”Det fremgår også af rekonstruktionsforslaget samt af teksten i overdragelsesdokumenterne, at fordringen ikke er erhvervet alene (min fremhævelse) med det formål at kunne anvende fordringen til modregning. Tværtimod indgår overdragelsen af fordringen som en del af den samlede rekonstruktion som foretages omkring ... og ... koncernen.”

Overdragelsen og erhvervelsen af fordringen for kr. 200.000 er sket efter krav fra rekonstruktørerne og Ks hovedkreditorer. Overdragelsen har været et led i rekonstruktionen og K var insolvent på overdragelsestidspunktet. Der foreligger derfor ikke en situation, hvor K i strid med selskabets interesser sælger fordringen til sig selv. Overdragelsen er som anført godkendt af rekonstruktørerne, skifteretten samt kreditorerne efter forudgående forelæggelse.

Det kan heller ikke lægges til grund, at det er foretaget en udlodning af selskabets midler på ikke under kr. 8.300.000. En sådan udlodning kan alene statuere, hvis markedsværdien for fordringen ved salg til tredjemand udgjorde mere end kr. 200.000. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte det værdiansættelsesskøn, som den regnskabsmæssige tillidsmand har foretaget. Der kan alene statuere udlodning, hvis aktivets værdi ved salg til tredjemand repræsenterer et højere beløb end kr. 200.000.

Afslutning

Erhvervsankenævnet anmodes om at omgøre den af Erhvervsstyrelsen truffne afgørelse.

Som anført ovenfor, er der ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, herunder det værdiansættelsesskøn, som de udmeldte rekonstruktører samt den regnskabsmæssige tillidsmand har foretaget. Der er heller ikke grundlag for at tilsidesætte elementerne i det rekonstruktionsforslag, som har været fremlagt for og godkendt af skifteretten.

Der er ikke grundlag for at antage, at overdragelsen er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser. Tværtimod har overdragelsen været en integreret og central del i det vedtagne rekonstruktionsforslag.

...”

I førnævnte redegørelse af 31. oktober 2013 har Erhvervsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder udtalt:

”Retligt grundlag

Selskabslovens kapitel 11 indeholder bestemmelser om muligheder for kapitalafgang fra selskabet.

En udtømmende liste over muligheder for kapitalafgang fremgår af selskabslovens § 179, stk. 1. Det følger af bestemmelsen, at:

”Uddeling af selskabets midler til kapitalejerne kan kun finde sted

- 1) som udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab, jf. § 180,*
- 2) som ekstraordinært udbytte, jf. §§ 182 og 183,*
- 3) som udlodning i forbindelse med nedsættelse af selskabskapitalen, jf. §§ 185-193, eller*
- 4) som udlodning i forbindelse med selskabets opløsning, jf. kapitel 14.”*

Der kan ikke lovligt - ensidigt - overføres formuegoder til kapitalejere på andre måder. Loven giver ikke mulighed for at overføre formuegoder fra et selskab til en kapitalejer i en kapitalejer, uden markedsmæssigt vederlag. I sådanne tilfælde vil fremgangsmåden således være, at der først sker kapitalafgang fra selskabet til dets kapitalejer, og derefter kan der i det selskab, der er kapitalejer, ligeledes besluttes at foretage en udlodning.

Det følger af selskabslovens § 194, stk. 1, at:

”Er der sket udbetaling til kapitalejere i strid med bestemmelserne i denne lov, skal disse tilbagebetale beløbet 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. For tilbagebetaling af udbytte gælder dette dog kun, hvis kapitalejeren indså eller burde have indset, at udbetalingen var ulovlig.”

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder sit krav om tilbagebetaling af den ulovlige kapitalafgang med tillæg af lovpligtige renter, jf. styrelsens afgørelse af 28. maj 2013.

K har fra B A/S erhvervet en fordring på 20.492.757 kr. på B ApS. Fordringen blev anvendt til modregning - og dermed indfrielse - af Ks ulovlige aktionærlån, som var optaget i B ApS. Det ulovlige lån udgjorde på indfrielsestidspunktet 8.490.841 kr., jf. årsrapporten for 2012 for B ApS.

Fordringen, som K anvendte til modregning af 8.490.841 kr., havde han erhvervet fra B A/S til 200.000 kr. Erhvervelsen var således sket fra en koncern, som K kontrollerede, da han via B ApS ejede 100% af B A/S.

Værdien af fordringen var baseret på en forventet dividende fra B ApS på 1 %, hvorfor fordringen var værdiansat til 200.000 kr. Værdiansættelsen var således baseret på, at fordringen blev overdraget til en uafhængig part, som alene ville kunne opnå en dividende på 1 %.

Kapitalafgangen skete direkte til den ultimative fysiske ejer af koncernen, og ikke til B A/S' moderselskab B ApS. Effekten af overdragelsen af fordringen til under kurs 1 er, at:

1. Ks anvender fordringen erhvervet til 0,2 mio. kr. til modregning i ulovlige aktionærlån på ikke under 8,5 mio. kr. Det fremgår af såvel rekonstruktionsplan som ”*betinget overdragelsesaftale*” at overdragelsen er betinget af, at fordringen anvendes til netop denne modregning.
2. B A/S foretager en betinget overdragelse af fordringen til 0,2 mio. kr., hvilket medfører, at B ApS begunstiges med differencen mellem fordringens pålydende, 20,5 mio. kr., og den pålydende værdi af Ks ulovlige aktionærlån på ca. 8,5 mio. kr. Begunstigelsen udgør i alt ca. 12 mio. kr. Det skal i den forbindelse fremhæves, at det fremgår af den betingede overdragelse, at fordringen alene kan anvendes til modregning i ulovligt aktionærlån i B ApS.
3. B A/S realiserer et tab på fordringen på B ApS på 20,3 mio. kr. ved at afhænde fordringen til kurs 1.

Det helt centrale i sagen er, at dispositionen ikke ville have været gennemført, hvis køber var uafhængig af B ApS.

Ved at give mulighed for modregning har transaktionen påført koncernen et tab på ikke under 8,3 mio. kr. Herudover medfører salget, at mens B

ApS tidligere havde en gæld til sit datterselskab på 20,5 mio. kr., fik det ved transaktionen en gæld til tredjemand på 20,5 mio. kr. Koncernen blev således påført et kurstab på 20,3 mio. kr. ved transaktionen. Der er derfor tale om en transaktion, som ikke ville blive gennemført, hvis ikke K kontrollerede den samlede koncern.

Det er således styrelsens vurdering, at der ved overdragelsen af fordringen på pålydende 20.492.757 kr. til K personligt for 200.000 kr. er sket en kapitalafgang fra B A/S.

Da overdragelsen af fordringen er betinget af, at denne alene kan anvendes til modregning i Ks ulovlige lån i B ApS, udgør kapitalafgangen forskellen mellem vederlaget for fordringen og Ks ulovlige aktionærlån i B ApS. Kapitalafgangen udgør således ikke under 8,3 mio. kr.

Af selskabslovens kapitel 11 fremgår en udtømmende liste over, hvordan der kan ske overførsel af formuegoder fra selskabet, uanset om kapitalafgangen sker i kontanter eller andre værdier. I forbindelse med kapitalafgangen fra B A/S er selskabslovens bestemmelser ikke iagttaget, hvorfor kapitalafgangen er sket i strid med selskabsloven.

Det er styrelsens vurdering, at det forhold, at virksomheden befandt sig i en rekonstruktion ikke medfører, at selskabslovens bestemmelser kan tilsidesættes, idet dette ville have forudsat en udtrykkelig hjemmel hertil i selskabsloven.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at det forhold, at rekonstruktionsplanen, i hvilken transaktionen foretaget i strid med selskabsloven er foretaget, er tiltrådt af rekonstruktøren, ligeledes ikke medfører, at selskabslovens bestemmelser kan tilsidesættes.

Slutteligt er det styrelsens vurdering, at det forhold, at kreditorer i B A/S ikke har gjort indsigelser mod dispositionen, ikke medfører, at der kan foretages en kapitalafgang uden at selskabslovens bestemmelser er iagttaget.

Da der er sket udbetaling i strid med bestemmelserne i selskabsloven, skal den ulovlige kapitalafgang tilbageføres til selskabet 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, jf. selskabslovens § 194, stk. 1, 1. punktum.

Styrelsens afgørelse af 28. maj 2013 om, at den ulovlige kapitalafgang skal tilbageføres til selskabet, med tillæg af lovpligtige renter, jf. selskabslovens § 194, stk. 1, fastholdes.”

I skrivelse af 13. december 2013 har advokat A yderligere anført:

” ...

Retsvirkninger af rekonstruktionsbehandling

Det fremgår af konkurslovens § 12, at en skyldner ikke må foretage dispositioner af væsentlig betydning uden konstruktørens samtykke.

Overdragelsen og værdiansættelsen af fordringen er en disposition af væsentlig betydning, der skulle tiltrædes af rekonstruktørerne i henhold til konkurslovens § 12. Overdragelsen er sket som et led i den samlede rekonstruktionsplan og det senere vedtagne rekonstruktionsforslag. Virksomhedsoverdragelsen og rekonstruktionsforslaget har alene kunnet lade sig gennemføre som følge af, at der er opnået en ekstern finansiering på kr. 40 mio. Denne finansiering har været betinget af, at rekonstruktionsforslaget i sin helhed blev gennemført, og at fordringen blev overdraget som sket.

K har således ikke som forudsat af Erhvervsstyrelsen haft nogen reel indflydelse på overdragelsen og de til overdragelsen knyttede betingelser. Betingelserne er fastsat af kreditorerne, rekonstruktørerne og den regnskabskyndige tillidsmand. Senere er rekonstruktionsforslaget godkendt af og tiltrådt af koncernens kreditorer og skifteretten i forbindelse med rekonstruktionsforslagets vedtagelse. Der foreligger således ikke en situation, som den beskrevet i konkurslovens § 131, idet det pågældende spørgsmål er behandlet af den ovenfor beskrevne personkreds.

Erhvervsstyrelsens standpunkt omkring Ks indflydelse på dispositionen er ud fra en overordnet betragtning i strid med konkurslovens § 12 og de retsvirkninger, der i øvrigt er ved en rekonstruktionsbehandling.

En konsekvens af Erhvervsstyrelsens standpunkt vil være, at der ikke i forbindelse med en rekonstruktion vil kunne tages stilling til eller foretages dispositioner, der økonomisk påvirker ledelsens eller en kapitalejers retsstilling. Eksempelvis vil der ikke kunne gennemføres en rekonstruktion, der påvirker ledelsen eller en kapitalejers kaution eller sikkerhedsstillelse.

Fordringens værdiansættelse

Det klare og ufravigelige udgangspunkt må være, at fordringen skal værdiansættes til den objektive markedsværdi.

Jeg vedhæfter intern mail fra den regnskabskyndige tillidsmand til rekonstruktør D. Det fremgår af denne mail, hvorledes værdiansættelsen af fordringen er foretaget. Som det fremgår, er fordringen i overensstemmelse med det vedtagne rekonstruktionsforslag værdiansat til kr. 200.000.

Værdiansættelsen er udtryk for fordringens værdi og den betalingsevne, som K har haft. Til dokumentation for den aktuelle betalingsevne pr. 31. december 2010 fremlægges opgørelse over Ks personlige formue pr. 31. december 2010 udarbejdet af F samt supplerende personlig formueopgørelse pr. 31. december 2012 udarbejdet af Det skal bemærkes, at værdien af B ApS er medtaget i F's formueopgørelse pr. 31. december 2010 til den indre værdi pr. 31. december 2010 uden hensyntagen til koncernens aktuelle økonomiske situation.

Værdiansættelsen af fordringen både i forhold til K og i forhold til omgivelserne bør være den værdi, som fordringen repræsenterer ved salg til tredjemand.

Det er forkert, når det er anført, at ”transaktionen har påført koncernen et tab på ikke under kr. 8,3 mio.” Tabet skyldes, at K ikke har været i stand til at betale, hvorfor tabet ville have været aktuelt uanset om ”transaktionen” blev gennemført eller ej.

Fra Erhvervsstyrelsen anføres det supplerende, at der ved overdragelsen af fordringen er sket en kapitalafgang fra B A/S. Dette er ikke tilfældet, men selvom dette have været tilfældet, ville alternativet have været en konkurs, hvorunder det ville være konstateret, at fordringen på B kun havde haft en symbolsk værdi. Kapitalafgangen kan derfor ikke være større end fordringens kursværdi for B A/S.

Erhvervsstyrelsens afgørelse er ikke i overensstemmelse med det værdiskøn, som er foretaget af rekonstruktørerne, den regnskabskyndige tilidsmand, kreditorerne og den stadfæstelse, som er sket under skiftesamlingen.

En uddeling i medfør af selskabslovens § 179 forudsætter, at der er foretaget en uddeling af udbytte eller foretaget en udlodning af værdier, der overstiger den objektive markedsværdi af fordringen (hvilken værdi fordringen repræsenterer ved salg til tredjemand) og/eller at transaktionen i øvrigt samlet set har påført koncernen et tab jf. det ovenfor anførte.

Øvrige forhold

Erhvervsstyrelsen overser i sin argumentation, at rekonstruktionen er en samtidig sanering af Nordjysk Lift koncernens gæld. Et alternativ til denne rekonstruktion ville være en konkurs for samtlige selskaber.

B ApS har haft dattervirksomhederne B A/S, ... ApS, ... ApS, ... ApS, ... ApS, ..., ... A/S, ... ApS, ... ApS, ... ApS og ... A/S. Der henvises til den af B ApS udarbejdede årsrapport for 2011, som vedlægges. Af samme årsrapport fremgår det supplerende, at B ApS har stillet ubegrænset selvskyldnerkaution for B A/S, ...ApS, ... ApS, ..., ... A/S og ... ApS. Der er yderligere stillet andre mere begrænsede kautioner samt sikkerheder.

Det forslag, som Erhvervsstyrelsen modtager den 24. juni 2013 fra undertegnede er hverken direkte eller indirekte en anerkendelse af, at modregningen og overdragelsen af fordringen ikke har kunnet ske i forbindelse med rekonstruktionen. Se denne skrivelser afslutning. Årsagen til at de pågældende forslag er fremsendt til Erhvervsstyrelsen er alene et ønske om at skabe ro omkring selskabets finansielle situation, ligesom der hos min klient er et ønske om at begrænse anvendelsen af økonomiske og ledelsesmæssige resurser i forbindelse med Erhvervsstyrelsens afgørelse.

Det skal supplerende anføres, at hvis Erhvervsstyrelsens afgørelse stadfæstes, vil forudsætningerne for rekonstruktionen bortfalde og selskaber-

ne omfattet af rekonstruktionen vil med stor sandsynlighed blive erklæret konkurs. De kredittilsagn, som blev bevilget i forbindelse med rekonstruktionen vil bortfalde.

Yderligere bemærkninger til styrelsens supplerende udtalelse af 31. oktober 2013

Som følge af den påtagne ubegrænsede kaution sker der ikke en begunstiggelse af B ApS som forudsat. Det skal supplerende bemærkes, at B A/S og B ApS ville være blevet erklæret konkurs, hvis rekonstruktionsforslaget ikke var blevet vedtaget.

Ved en konkurs ville B ApS i kraft af sine kautionsforpligtelser have et modsatrettet krav mod B A/S, hvorfor det ikke som forudsat af Erhvervsstyrelsen kan lægges til grund, at B A/S realiserer et tab. De to selskabers økonomiske situation er tæt forbundne.

Erhvervsstyrelsen har ikke ret i at dispositionen ikke ville have været gennemført, hvis køber var uafhængig af B ApS. Som anført i indledningen, har dispositionen ikke kunnet foretages uden rekonstruktørernes samtykke og godkendelse. Der er ikke grundlag for at antage, at rekonstruktørerne har foretaget en anden vurdering end en uafhængig køber ville have gjort.

I den konkrete situation har dispositionen for B A/S, B ApS og koncernen som helhed været en velbegrundet forretningsmæssig disposition, der er tiltrådt af kreditorerne. Et alternativ vil være at B A/S, B ApS og de øvrige selskaber i koncernen ville være blevet erklæret konkurs.

Overordnet set er der ikke tale om en kapitalafgang men en akkord og en finansiell aftale, der sikrer betaling af kreditorerne og koncernens overlevelse.”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 20. januar 2014 bemærket:

” ...

Styrelsens udtalelse

Styrelsen finder ikke, at der i advokat As indlæg af 13. december 2013 er fremkommet nye eller ændrede oplysninger, som kan medføre en ændret vurdering af sagen. Styrelsen henviser derfor til styrelsens tidligere indlæg afgivet i sagen.

Styrelsen finder dog anledning til at præcisere enkelte forhold.

Det følger af sagens faktiske forhold, at fordringen er overdraget til underkurs til K. Det følger ligeledes af indlæg fra A, at værdiansættelsen er sket til den værdi, som en uafhængig tredjepart ville være villig til at vederlægge for fordringen.

Der er to elementer i aftalen:

1. En fordring på K på ca. 8,5 mio. kr. og

2. en ret til modregning i B A/S' tilgodehavende hos K på ca. 8,3 mio. kr.

Styrelsen har ikke foretaget en gennemgang eller anden efterprøvning af værdiansættelsen af fordringen ved salg mellem uafhængige parter.

Styrelsen har således ikke bestridt, at en uafhængig tredjemand alene ville vederlægge B A/S 200.000 kr. for fordringen på K på ca. 8,5 mio. kr.

Styrelsen kan dog konstatere, at værdiansættelsen er foretaget for fordringen på de ca. 8,5 mio. kr. på K. Der er derimod ikke ved værdiansættelsen taget højde for den modregningsadgang, som er en direkte del af den indgåede aftale. En uafhængig tredjemand ville således ikke have tilsvarende mulighed for at foretage modregning på ca. 8,5 mio. kr. ved erhvervelse af fordringen for 200.000 kr. og dette ville naturligvis afspejle sig i prisen.

Havde fordringen været afhændet til en uafhængig tredjemand havde B A/S efter salget stadig haft et krav mod K på ca. 8,5 mio. kr. Der er således sket en kapitalafgang svarende til virksomhedens mistede krav mod K. Det forhold, at K på nuværende tidspunkt ikke har betalingsevne ændrer ikke på dette forhold.

Det retlige grundlag for kapitalafgang findes i selskabslovens § 179. Det følger af bemærkningerne til selskabslovens § 179, at:

”Den foreslåede bestemmelse indeholder en opsummering af de eksisterende former for kapitalafgang ved uddeling i aktie- og anpartsselskaber og vedrører både uddeling af kontanter og andre værdier.

...

Overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår kan efter omstændighederne være omfattet af bestemmelsen. Afvikling af et aktionærlån ved indløsning til en lavere kurs end pari af et gælds-brev, der tilhører selskabet, kan efter en konkret vurdering anses for en uddeling af selskabets midler. En gave til en kapitalejer kan efter omstændighederne også blive betragtet som udlodning.”

Det fremgår således klart af lovbemærkningerne, at kapitalafgang kan udgøres af andre værdier end kontanter. Det følger således direkte, at afviklingen af et aktionærlån ved indløsning af et gælds-brev til under kurs pari kan være en kapitalafgang.

Slutteligt skal styrelsen for god ordens skyld bemærke, at selskabslovens bestemmelser ikke kan tilsidesættes med henvisning til, at et selskab er nødlidende. Selskabslovens bestemmelser finder således anvendelse uanset selskabets finansielle situation. Det er således heller ikke afgørende for kravet om tilbagebetaling, hvem der har godkendt transaktionen, men blot det forhold, at der har været en kapitalafgang i strid med selskabslovens kapitel 11.”

Ved skrivelse af 6. marts 2014, vedlagt responsum af 21. februar 2014 fra professor ..., er advokat A fremkommet med følgende bemærkninger:

” ...

Det fremgår af skrivelsens afslutning, at Erhvervsstyrelsen ikke finder, at der kan ske modregning i et ulovligt aktionærlån, hvis aktionærlånet er opstået som følge af, at der har været en kapitalafgang i et selskab i strid med Selskabslovens kapitel 11.

Kapitalafgang

Erhvervsstyrelsen støtter dette synspunkt med hjemmel i Selskabslovens § 179, hvor overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår efter omstændighederne kan være omfattet af bestemmelsen, jf. lovbemærkningerne.

Formålet med Selskabslovens § 179 er, at der ikke ud over opregningen i § 179, stk. 1, nr. 1-4 sker kapitalafgang til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere. Dette er ikke sket i forbindelse med selskabets/rekonstruktørernes overdragelse af fordringen til K.

Omstændighederne er, at fordringen af K er købt af rekonstruktøren med tiltrædelse fra skifteretten. Den er endog forud for afhændelsen værdiansat af den regnskabskyndige tillidsmand. Fordringens værdi og dermed pris ved afhændelse til K er således fastsat af rekonstruktøren og den regnskabskyndige tillidsmand og hovedkreditorerne, det vil sige ... og ... (Finansiell Stabilitet).

Der er således ved afhændelsen til K taget højde for, at dette skulle være prisen for fordringen, hvilket er en del af den samlede akkordaftale som indgås med koncernen.

Fordringen er fastsat af aktører, som har en væsentlig økonomisk interesse i, at fordringen værdiansættes korrekt, eftersom også disse, herunder navnlig penge institutterne, har et krav mod B ApS. K har in concreto ikke haft nogen reel indflydelse på værdiansættelsen – fordringen er således vurderet til den objektive markedspris i handel og vandel.

Selskabslovens § 179 regulerer, hvorledes der kan ske overførsel af midler fra et selskab til dets kapitalejere, hvor der tillige kan ske kapitalafgang ved overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår. Fælles for enhver kapitalafgang er, at der positivt skal ske en økonomisk begunstigelse af en kapital-ejer.

En begunstigelse vil i nærværende sag og i henhold til lovbemærkningerne til Selskabslovens § 179 være, at K de facto erhvervede fordringen til under markedsværdien på kr. 200.000,00.

Henset til, at K dels ikke har værdiansat fordringens kurs, endsige dels ikke har haft reel indflydelse herpå, men at værdiansættelsen alene er udført af regnskabskyndige personer samt af selskabets kreditorer, må det alt andet lige føre til, at fordringen ikke er overdraget til under markedsværdien, lige-

som overdragelsen ej heller er til skade for hverken selskabets kreditorer eller for selskabets kapitalejere.

På baggrund af foranstående, kan værdiansættelsen af fordringen ikke med rette kritiseres. ”Når Erhvervsstyrelsen finder, at netop K burde have givet en langt højere købesum for fordringen, end den var vurderet til, fordi netop han ville kunne anvende fordringen til modregning, er dette baseret på en urigtig retsopfattelse. Forventningen om, at et bestemt køberemne vil være særligt interesseret i at købe et bestemt aktiv kan ikke føre til, at der gælder to værdiansættelser for samme aktiv – én, som skal gælde, hvis ét bestemt køberemne vil købe aktivet, og en anden pris, der skal gælde for andre køberemner”, jf. vedlagte responsum af professor, ... s. 10. Et aktiv kan kun have én værdi.

Samlet kan det således konkluderes, at overdragelse af fordringen ikke er i strid med Selskabslovens kapitel 11, idet fordringen ikke er overdraget på ikke-markedsmæssige vilkår, ligesom fordringen ej heller er overdraget til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere.

Samme konklusion har professor, ... foretaget i vedlagte responsum, hvori han om problemstillingen blandt andet anfører:

”Det [er] udtryk for en urigtig retsopfattelse, når Erhvervsstyrelsen finder, at K burde have betalt datterselskabet kurs 100 for den del af fordringen, der anvendtes til modregning over for moderselskabet. Et aktiv hos selskabet kan ikke på denne måde have en relativ værdi i forhold til en bestemt nærtstående af selskabet [...] og datterselskabet har ikke lidt noget tab ved at sælge fordringen til denne objektive vurdering i handel og vandel.”, jf. s. 11

Modregningsadgang

Ifølge Selskabslovens § 215, skal et lån ydet i strid med Selskabslovens § 210 tilbageføres til det långivende selskab. Det fremgår vedrørende dette forhold af lovbemærkningerne til Selskabslovens § 215:

”[...]at hvis et kapitalsselskab har ydet økonomisk bistand i strid med de foreslåede bestemmelser i 206, stk. 1 og 2, og § 210, stk. 1 og 2, skal beløbet tilbageføres[...]”.

Hverken efter ordlyden eller i forarbejderne er der omtalt begrænsninger i, hvorledes et lån kan tilbageføres. Tilbageførelse af lånet kan efter en ordlydsfortolkning opfyldes effektivt ved blandt andet modregning.

Med henvisning til UfR2009.2056Ø kunne tilbagebetaling af et ulovligt anpartshaverlån ikke ske ved modregning:

”A og B havde pr. 31. marts 2006 hver især et ulovligt anpartshaverlån i T ApS på henholdsvis 161.749,85 kr. og 156.001,94 kr. T ApS skyldte 203.714 kr. til SKAT samt forsikringspræmier. Beløbene blev i juni 2006 og senere betalt med penge, der hidrørte fra A og B med halvdelen hver, idet B lagde ud for A. I september 2006 blev T ApS taget under konkursbehandling, og i september 2007 anlagde kon-

kursboet sag mod A og B med påstand om tilbagebetaling af de ulovlige lån.[...] Landsretten fandt, at anpartsselskabslovens § 49, stk. 4, måtte fortolkes således, at A og B var afskåret fra at »tilbageføre« anpartshaverlånet ved over for konkursboet at modregne deres respektive tilgodehavender i det konkursramte selskab i deres ulovlige anpartshaverlån, idet dette ville kunne indebære en forrykkelse af kreditorernes stilling i strid med det konkursretlige lighedsprincip.»

Som det fremgår af afgørelsen var det tungtvejende hensyn for at nægte modregning, at dette vil kunne forrykke kreditorernes stilling i strid med det konkursretlige lighedsprincip.

Det kan af dommen slutes modsætningsvist, at dersom modregning ikke vil kunne forrykke kreditorernes stilling i strid med det konkursretlige lighedsprincip, da vil modregning være i overensstemmelse med Anpartsselskabslovens § 49, stk. 4 (nu Selskabslovens § 215). Modsætningsvist kan det tilige slutes, at såfremt et selskab, over for hvilket det agtes modregnet, ikke er under konkurs- eller anden insolvensbehandling, så bevares modregningsadgangen.

Modregningen vil således stedse være i overensstemmelse med de selskabsretlige principper samt Selskabslovens formål, hvorfor modregning kan ske. Dette synspunkt er professor, ... enig i det vedhæftede responsum, hvori han om problemstillingen blandt andet anfører:

”Hvis selskabet ikke er under konkurs- eller anden insolvensbehandling [så] bevares modregningsadgangen ud fra almindelige obligationsretlige principper og modregning. Disse betragtninger fører til, at K – således som det da også faktisk skete – kunne anvende den fra datterselskabet købte fordring til at indfri sit ulovlige kapitalejrlån hos moderselskabet gennem modregning, eftersom moderselskabet ikke var under in-solvensbehandling.”

Erhvervsstyrelsens kompetence

Erhvervsstyrelsen har desuden overskredet sin lovmæssigt fastlagte kompetence ved at stille tvangsbøder i udsigt i medfør af Årsregnskabslovens § 262, stk. 1 og Selskabslovens § 366 stk. 2, hvis ikke selskabets ledelse dokumenterer, at en efter styrelsens opfattelse ulovlig udlodning, der hidrører fra en retshandel med selskabet tilbageføres.

Erhvervsstyrelsen er sålunde ikke tilsynsmyndighed i forhold til kapital-selskaber, men har ene de i henhold til Selskabsloven kompetencer, som denne tillægger dem.

I medfør af Selskabslovens § 366, stk. 2, kan Erhvervsstyrelsen pålægge tvangsbøder, for så vidt ledelsesmedlemmer m.v. undlader *i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge Selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven på hviler dem i forhold til Erhvervsstyrelsen*. Der skal herved foreligge pligter, der påhviler de pågældende i forhold til Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed og offentliggørelsesmyndighed.

Selskabslovens § 366, stk. 2 giver hverken alene henholdsvis i kombination med Årsregnskabslovens § 162, stk. 1 Erhvervsstyrelsen nogen kompetence til at foretage en vurdering af konkrete retshandler, som selskabet har foretaget med en kapitalejer eller med en kapitalejer i selskabets moderselskab – ej heller selvom Erhvervsstyrelsen måtte mene, at selskabet har købt aktiver for dyrt eller solgt aktiver for billigt og herved indirekte har foretaget en udlodning.

Dersom styrelsen havde en kompetence som den nævnte, ville dette indebære et pålæg til ledelsen af selskabet om at anlægge et erstatningssøgsmål. Noget sådant har Erhvervsstyrelsen ikke kompetence til i henhold til Selskabsloven.

Når selskabets ledelse og ejere desuden er tilfredse med det hændte, og når selskabet faktisk er solvent, således at der hverken kommer en kurator, rekonstruktør eller domstole ind i billedet, får det i et selskabsretligt og civilretligt sammenhæng sit forblivende ved den retshandel, der foretages mellem selskabet og den pågældende.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 er derfor som følge af en væsentlig hjemmelsmangel i form af kompetenceoverskridelsen ugyldig, og den bør derfor ophæves af Erhvervsankenævnet allerede af denne årsag.

Oversigt C koncernens gæld og sikkerheder før og efter den 3. januar 2012

Som et særskilt bilag vedhæftes en ajourført oversigt over C koncernens gæld og sikkerheder før og efter den 3. januar 2012. Det fremgår af denne oversigt, at der sker en markant reduktion af koncernens samlede gæld. Reduktionen af koncernens samlede gæld udgør i alt t.kr. 150.393, hvoraf B ApS er reduceret med i alt t.kr. 7.533 og B A/S er reduceret med i alt t.kr. 95.860. Det fremgår yderligere, at der er sket væsentlig ændring af de enkelte selskabers sikkerhedsstillelse, og at der er ydet et lån af ... på kr. 40 mio. til finansiering af rekonstruktionen, hvilket lån er ydet under den naturlige forudsætning, at rekonstruktionen og de forudsætninger, der er anført i rekonstruktionen i det hele opfyldes herunder også den aktuelle fordring, der overdrages til K.

Responsum udarbejdet af professor ...

Klager har anmodet professor, dr.jur. ... om at gennemgå problemstillingen. Denne har udarbejdet vedlagte responsum, hvis konklusioner og synspunkter i sin helhed tillige gøres gældende til støtte for klagen, og dermed omgørelsen af Erhvervsstyrelsens afgørelse.

1. Den modregning, der fandt sted over for moderselskabet, var retmæssig. Moderselskabet var ikke under konkurs- eller anden insolvensbehandling, og modregningen skete med godkendelse fra moderselskabets kreditorer, to banker. Erhvervsstyrelsens kritik i sagen drejer sig da heller ikke om, at modregning fandt sted; tværtimod er styrelsens kritik af Ks køb af fordringen baseret på en (korrekt) antagelse om, at fordringen krone for krone kunne benyttes til modregning over for moderselskabet.

2. Det er udtryk for en urigtig retsopfattelse, når Erhvervsstyrelsen finder, at K burde have betalt datterselskabet kurs 100 for den del af fordringen, der anvendtes til modregning over for moderselskabet. Et aktiv hos selskabet kan ikke på denne måde have en relativ værdi i forhold til en bestemt nærtstående af selskabet modsat andre, og datterselskabet har ikke lidt noget tab ved at sælge fordringen til denne objektive vurdering i handel og vandel.
3. Det er uden betydning, i hvilket omfang K trods inhabilitet har deltaget i datterselskabets beslutning om at sælge fordringen, eftersom salget og vilkårene herfor under alle omstændigheder skulle godkendes af rekonstruktørerne, jf. Konkurslovens § 12, stk. 1, hvilket faktisk skete.
4. Erhvervsstyrelsen har overskredet sin lovmæssigt fastlagte kompetence ved som sket at stille tvangsbøder i udsigt i medfør af årsregnskabslovens § 162, stk. 1, og selskabslovens § 366, stk. 2, hvis ikke selskabets ledelse dokumenterer, at en efter styrelsens opfattelse ulovlig udlodning, der hidrører fra en retshandel med selskabet, tilbageføres. Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 er derfor som følge af en væsentlig hjemmelsmangel i form af kompetenceoverskridelse ugyldig, og den bør derfor ophæves af Erhvervsankenævnet allerede af denne årsag.

Anmodning om møde

Der anmodes om personlig foretræde for Erhvervsankenævnet alternativt et møde med Erhvervsankenævnets sagsbehandler med henblik på præsentation af selskabskonstruktionen samt de enkelte elementer i rekonstruktionen.”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 20. marts 2014 yderligere bemærket:

”...

Værdiansættelsen af fordringen

Ved brev af 6. marts 2014 har advokat A anført, at det er udtryk for en urigtig retsopfattelse, når Erhvervsstyrelsen finder, at K burde have betalt datterselskabet kurs 100 for den del af fordringen, der anvendtes til modregning over for moderselskabet, og at et aktiv hos selskabet ikke på denne måde kan have en relativ værdi i forhold til en bestemt nærtstående af selskabet modsat andre.

Det er imidlertid fortsat styrelsens vurdering, at salget af fordringen under de konkrete omstændigheder er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser og til et beløb, som er væsentligt lavere end det beløb, som fordringen reelt repræsenterer for K.

Uanset det forhold at fordringen var vurderet af den regnskabskyndige tilidsmand til ”kun” at kunne videresælges for kr. 200.000 til tredjemand, har det måttet stå selskabets ledelse, herunder K, klart, at fordringen for denne ikke alene udgjorde en værdi på kr. 200.000, men udgjorde en værdi svarende til det ulovlige udlån (dvs. mindst kr. 8,5 mio.), idet fordringen er erhvervet alene med henblik på at foretage modregning i Ks ulovlige lån hos B ApS.

Styrelsen har ved sin vurdering lagt vægt på, at modregningen er en integreret del af overdragelsesaftalen. Dette fremgår blandt andet af den aftale, som blev indgået den 27. april 2012 mellem ... A/S, ... A/S, K og moderselskabet "Betinget aftale vedrørende engagement med B A/S". Det fremgår af aftalens pkt. 2.1.2, at:

"Långiver 3 [K] overtager i medfør af særskilt aftale mellem B A/S (tidligere Nordjysk Lift A/S under rekonstruktion) og Långiver 3 ...

...

fordring i henhold til mellemregning med Låntager med henblik på at anvende fordringen til modregning i og indfrielse af Långiver 3's aktionærlån hos Låntager pr. 3. januar 2012 inkl. efterfølgende påløbne renter. Långiver 3 giver ved denne Aftale afkald på at anvende fordringen til andet formål end anført i dette afsnit 2.1.2 og afskriver således ved denne Aftales indgåelse den del af fordringen, der ikke modsvares af det pågældende aktionærlån."

Der er således efter styrelsens opfattelse ikke tvivl om hensigten med overdragelsen af fordringen. Formålet med erhvervelsen har efter styrelsens opfattelse været at foretage modregning.

Erhvervsstyrelsen finder, at det forhold, at K på vegne af B A/S sælger fordringen til sig selv for kr. 200.000 medfører, at der er sket en udlodning/kapitalafgang af selskabets midler til K på ikke under 8.300.000 kr. svarende til differencen mellem kr. 8.500.000 og kr. 200.000.

Erhvervsstyrelsen finder endvidere, at da udlodningen sker til aktionæren i B ApS og ikke til kapitalejeren i B A/S, og da udlodningen er sket uden iagttagelse af reglerne om kapitalafgang i øvrigt, er udbetalingen i strid med selskabsloven, idet selskabet ulovligt har udloddet aktiver til K, som er direktør og medlem af selskabets bestyrelse og ultimativ fysisk ejer.

Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på de specielle bemærkninger til selskabslovens § 179 om kapitalafgang, hvoraf det fremgår at:

"Overdragelser på ikke-markedsmæssige vilkår kan efter omstændighederne være omfattet af bestemmelsen. Afvikling af et aktionærlån ved indløsning til en lavere kurs end pari af et gældsbevis, der tilhører selskabet, kan efter en konkret vurdering anses for en uddeling af selskabets midler"

Det følger således direkte af bemærkningerne til selskabsloven, at afviklingen af et aktionærlån ved indløsning af et gældsbevis til under kurs pari kan anses for en uddeling af selskabets midler.

Inhabilitetsreglen

Ved brev af 6. marts 2014 har advokat A anført, at det er uden betydning, i hvilket omfang K trods inhabilitet har deltaget i datterselskabets beslutning om at sælge fordringen, eftersom salget og vilkårene herfor under alle omstændigheder skulle godkendes af rekonstruktørerne, jf. konkurslovens § 12, stk. 1, hvilket faktisk skete.

Styrelsen bemærker hertil, at det følger af den betingede overdragelsesaftale vedrørende B A/S' (tidligere ... under rekonstruktion) overdragelse af fordringen på de ca. kr. 20 mio. mod B ApS til K, at K den 27. marts 2012 underskrev overdragelsesaftalen som værende både køber og sælger af fordringen.

Da der ikke til sagen er fremsendt bestyrelsesreferater eller dokumentation for, at rekonstruktørerne har overtaget ledelsen i selskabet el. lignende, som afkræfter formodningen for, at det er K, som med konstruktørernes tiltrædelse, selvstændigt har besluttet at indgå overdragelsesaftalen vedrørende B A/S' overdragelse af fordring på de ca. kr. 20 mio. mod B ApS til ham selv, fastholder styrelsen sin vurdering af, at K ikke har været berettiget til at indgå aftalen om salget af fordringen, da et medlem af ledelsen ikke må deltage i behandlingen af et spørgsmål om aftaler mellem kapitalselskabet og den pågældende selv, hvis vedkommende har en væsentlig interesse deri, der kan stride mod selskabets interesser, jf. selskabslovens § 131.

Erhvervsstyrelsen finder i den forbindelse, at det uden videre kan lægges til grund, at K havde en betydelig interesse i at indgå overdragelsesaftalen, da han ved at købe fordringen på de ca. kr. 20 mio. for kr. 200.000 opnåede at kunne indfri det ulovlige kapitalejerlån på kr. 8,5 mio. gennem modregning i fordringen.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at det forhold, at rekonstruktørerne har tiltrådt rekonstruktionsplanen, ikke kan fritage ledelsen i B A/S for sit ansvar. Ledelsen i B A/S har således et selvstændigt ansvar for at overholde selskabsloven.

Erhvervsstyrelsens kompetence

Ved brev af 6. marts 2014 har advokat A anført, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 som følge af en væsentlig hjemmelsmangel i form af kompetenceoverskridelse er ugyldig, og at afgørelsen derfor bør ophæves af Erhvervsankenævnet.

Hjemmelsmanglen begrundes med, at Erhvervsstyrelsen har overskredet sin lovmæssigt fastlagte kompetence ved at stille tvangsbøder i udsigt i medfør af årsregnskabslovens § 162, stk. 1, og selskabslovens § 366, stk. 2, hvis ikke selskabets ledelse dokumenterer, at en efter styrelsens opfattelse ulovlig udlodning, der hidrører fra en retshandel med selskabet, tilbageføres.

Ifølge ...'s responsum finder selskabslovens § 366, stk. 2, alene anvendelse, hvis der er tale om pligter, der påhviler de pågældende i forhold til Erhvervsstyrelsen som registreringsmyndighed og offentliggørelsesmyndighed.

Det følger af selskabslovens § 366, stk. 2, at:

Stk. 2. Undlader medlemmerne af et kapitalselskabs ledelse eller likvidator eller bestyreren af et udenlandsk kapitalselskabs filial i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge loven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven påhviler dem i forhold til Erhvervs- og Sel-

skabsstyrelsen, kan styrelsen som tvangsmiddel pålægge de pågældende daglige eller ugentlige bøder.

Det følger af de specielle bemærkninger til selskabslovens § 366 (på fremsættelsestidspunktet selskabslovens § 381), at:

Forslagets bestemmelser i § 381 viderefører aktieselskabslovens § 160, stk. 1, 1. pkt., og stk. 2, og anpartsselskabslovens § 79, stk. 1, 1. pkt., og stk. 5.

Det er af stor vigtighed for offentlighedens indsigt i selskabernes forhold, at selskaberne rettidigt registrerer eller anmelder stiftelser og senere ændringer i selskabets forhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at registreringen offentliggøres til orientering for tredje mand. Det er derfor fundet naturligt at foreslå en selvstændig straffebestemmelse for undladelse af indsendelse eller registrering af anmeldelsespligtige oplysninger, meddelelser, årsregnskaber m.v., jf. stk. 1.

I tilslutning hertil er i stk. 2 optaget en regel, hvorefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som tvangsmiddel kan pålægge de nævnte personer tvangsbøder, såfremt de ikke opfylder de forpligtelser, som påhviler dem. Bestemmelsen viderefører aktieselskabslovens § 160, stk. 2, og anpartsselskabslovens § 79, stk. 5.

Hjemlen til at pålægge tvangsbøder i selskabslovens § 366, stk. 2, er således efter bestemmelsens ordlyd og forarbejderne hertil ikke begrænset til alene at kunne anvendes i de tilfælde, hvor ledelsen eller revisor undlader at efterkomme de pligter, der ifølge selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til selskabsloven påhviler dem i forhold til Erhvervsstyrelsen, som henholdsvis registreringsmyndighed og offentliggørelsesmyndighed for aktieselskaber og anpartsselskaber.

Adgangen til at pålægge tvangsbøder eksisterer således i alle tilfælde, hvor ledelsesmedlemmer eller revisor undlader i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til selskabsloven påhviler dem i forhold til Erhvervsstyrelsen.

Der er og var således hjemmel til at pålægge et selskabs bestyrelse m.v. tvangsbøder med henblik på opfyldelsen af ledelsens forpligtelser i henhold til selskabsloven.

Det bemærkes afslutningsvis, at det endvidere følger af selskabslovens § 367, stk. 1, sidste pkt., at et selskabs opretholdelse af dispositioner, der er truffet i strid med § 206 eller § 210, straffes med bøde.”

Advokat A har ved skrivelse af 4. april 2014 heroverfor bemærket:

” ...

Styrelsens udtalelse giver ikke anledning til at ændre de synspunkter, som er anført i min mail af 6. marts 2014 samt tidligere skrivelser.

Jeg finder dog anledning til at præcisere enkelte forhold, idet jeg har noteret mig, at styrelsen er enig i, at selskabslovens § 215 ikke er til hinder for udligning af lånet gennem modregning.

Værdiansættelsen af fordringen og kapitalafgangen

Formålet med selskabslovens § 179 er, at der ikke udover opregningen i § 179, stk. 1, nr. 1-4, sker kapitalafgang til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere. Dette er ikke sket i forbindelse med selskabets/rekonstruktørernes overdragelse af fordringen til K.

Erhvervsstyrelsen har ikke begrundet hvilke konkrete omstændigheder, der gør, at overdragelsen er sket på en måde, der strider mod selskabets interesser.

Det har været i begge selskabers interesser, at rekonstruktionen blev gennemført. Af den oversigt over C-koncernens gæld, som er fremsendt til Erhvervsankenævnet fremgår det, at rekonstruktionen medfører en reduktion af Bs gæld på kr. 7.533.000. B A/S' (det gamle ... A/S) gæld bliver reduceret med kr. 95.860.000. Den samlede gældsreduktion for koncernen er på kr. 151.774.000.

Det er derfor vanskeligt at se, at rekonstruktionen hvori overdragelsen af fordringen er en integreret del strider mod selskabets interesser. Det kan heller ikke lægges til grund, at der er tale om en kapitalafgang, der er til skade for selskabets kreditorer eller selskabets kapitalejere. I den forbindelse skal det særskilt fremhæves, at ... som et led i rekonstruktionen accepterer at nedskrive sit tilgodehavende kr. 7.533.000 i B til 0.

Det skal hertil bemærkes, at det må lægges til grund, at ... ikke ville have accepteret en bortakkordering af sin fordring, hvis overdragelse af fordringen må antages at ville have haft en højere værdi.

Overdragelsesaftalen skal endvidere ses som en integreret del af rekonstruktionen.

Hvis Erhvervsstyrelsens afgørelse stadfæstes, vil det få den konsekvens, at rekonstruktionen vil bortfalde, og at samtlige kreditorers forudsætninger for at indgå i rekonstruktionen er bristet. Stadfæstelse af Erhvervsstyrelsens afgørelse vil således reelt medføre en tilsidesættelse af den rekonstruktion, som skifteretten har stadfæstet.

Inhabilitet

Erhvervsstyrelsens synspunkter omkring rekonstruktionen herunder rekonstruktørernes rolle beror på en manglende forståelse og praktisk indsigt i reglerne for rekonstruktion.

Det er rekonstruktørerne, der har udarbejdet rekonstruktionsplanen. Rekonstruktionsplanen er således ikke "tiltrådt" af rekonstruktørerne. Det fremgår

blandt andet af konkurslovens § 13 b, stk. 3, at rekonstruktørerne har ret til at ændre et rekonstruktionsforslag indtil det er vedtaget.

Det fremgår yderligere af konkurslovens § 12, at der ikke må foretages dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørernes samtykke. Rekonstruktørerne har godkendt og samtykket i overdragelsen. Ordlyden i overdragelsesdokumenterne er forfattet af rekonstruktørerne.

Der er som ovenfor anført heller ikke tale om en disposition, der strider mod moderselskabets interesser.

Erhvervsstyrelsens korrespondance

Der henvises til det i min skrivelse af 6. marts 2014 anførte herunder, at Erhvervsstyrelsen alene kan pålægge tvangsbøder for så vidt ”ledelsesmedlemmer m.v. undlader i rette tid at efterkomme de pligter, der ifølge selskabsloven eller bestemmelser fastsat i henhold til loven påhviler Dem i forhold til Erhvervsstyrelsen. Der skal således være tale om en pligt, der påhviler de pågældende i forhold til Erhvervsstyrelsen som myndighed.”

Erhvervsankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en anmodning om mundtlig forhandling i sagen.

Ankenævnet udtaler:

I henhold til selskabslovens § 179, stk. 1, kan uddeling af selskabets midler til kapitalejerne kun finde sted (1) som udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab, jf. § 180, (2) som ekstraordinært udbytte, jf. §§ 182 og 183, (3) som udlodning i forbindelse med nedsættelse af selskabskapitalen, jf. §§ 185-193, eller (4) som udlodning i forbindelse med selskabets opløsning, jf. kapitel 14.

Det fremgår endvidere af lovens § 194, stk. 1, at såfremt der er sket udbetaling til kapitalejere i strid med bestemmelserne i loven skal disse tilbagebetale beløbet 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.

Det fremgår af sagen, at K havde et ulovligt anpartshaverlån i selskabet B ApS, i hvilket selskab han ejede samtlige anparter. Ifølge selskabets årsrapport for 2012 udgjorde lånet på indfrielsestidspunktet 8.490.841 kr.

Det hedder i ”Betinget Overdragelsesaftale” af 27. april 2012 mellem selskabet B A/S (der var 100 % ejet af B ApS) som sælger og K som køber, at sælger til køber

overdrager en usikret fordring mod B ApS, der ifølge den bogførte mellemregning udgjorde et beløb på 20.492.757 kr. Den samlede købesum var 200.000 kr. eller omkring 1 % af fordringens pålydende.

Det hedder endvidere i ”Betinget aftale vedrørende engagement med B ApS”, der ligeledes er dateret 27. april 2012 i punkt 2.1.2, at K (”Långiver 3”) i medfør af særskilt aftale mellem ham og B A/S overtager fordring i henhold til mellemregning med B ApS (”Låntager”). Det anføres umiddelbart herefter: ”med henblik på at anvende fordringen til modregning i og indfrielse af Långiver 3’s aktionærlån hos Låntager pr. 3. januar 2012 inkl. efterfølgende og påløbne renter. Långiver 3 giver ved denne Aftale afkald på at anvende fordringen til andet formål end anført i dette afsnit 2.1.2 og afskriver således ved denne Aftales indgåelse den del af fordringen, der ikke modsvares af det pågældende aktionærlån”.

K anvendte herefter den af ham for 200.000 kr. erhvervede fordring til modregning i sin gæld til B ApS på 8.490.841 kr.

Ankenævnet finder, at samtlige omstændigheder i forbindelse med overdragelsen af fordringen fra B A/S til K må indgå i vurderingen af transaktionen, og at disse omstændigheder må vurderes i deres helhed, og således ikke isoleret. Ankenævnet finder endvidere, at der ved denne overdragelse under de anførte omstændigheder er sket en uddeling af midler, jf. selskabslovens § 179, fra B A/S til K. Størrelsen af de uddelte midler svarer på baggrund af denne helhedsvurdering til differencen mellem Ks ulovlige lån i B ApS og den aftalte købesum på 200.000 kr. for den fordring, der blev anvendt til modregning. Da uddelingen ikke er sket i overensstemmelse med den udtømmende angivelse af mulighederne for kapitalafgang fra et kapitalselskab i selskabslovens § 179, anser ankenævnet følgelig uddelingen for at være i strid med denne bestemmelse.

Den omstændighed, at overdragelsen af fordringen fra B A/S til K skete som led i en rekonstruktion af ... A/S (nu B A/S), hvorunder den omhandlede fordring af skifterettens regnskabskyndige tillidsmand er vurderet til 200.000 kr., og at rekonstruktionsforslaget og herunder overdragelsen blev godkendt af kreditorerne og skifteretten, kan ikke føre til et andet resultat.

Ankenævnet tiltræder således, at Erhvervsstyrelsen har påbudt bestyrelsen i B A/S at søge de til K ulovligt udloddede midler inklusiv lovpligtige renter tilbagebetalt.

Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013 findes ikke at være behæftet med retlige mangler, der medfører, at afgørelsen må anses som ugyldig.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2013.

20) Kendelse af 17. november 2014 (J.nr. 2014-0037118)

Lukning af adgang til at foretage registreringer via webreg.dk.

Selskabslovens 24, stk. 4 og § 41, stk. 1 og bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013 (anmeldelsesbekendtgørelsen).

(Anders Hjulmand, Lise Høgh og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 18. marts 2014 har advokat A på vegne af K ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 20. februar 2014 har lukket for adgangen til at foretage registreringer via Webreg.dk for K ApS.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. februar 2014 hedder det:

” ...

Afgørelse angående registrering af stiftelsen af B ApS, CVR-nr. ..., C ApS, CVR-nr. ... og D ApS, CVR-nr. ...

Indledning

Indledningsvis skal styrelsen beklage den lange sagsbehandlingstid. Erhvervsstyrelsen har modtaget dit brev den 1. marts 2013 samt supplerende materiale den 11. marts 2013.

Afgørelse

De dispositioner, som ligger til grund for stiftelserne af C ApS og D ApS, er i strid med selskabslovens § 24, stk. 4, jf. § 41, stk. 1, og § 35, stk. 2.

Registreringerne måtte således ikke have fundet sted, jf. § 15, stk. 1, i selskabsloven.

Erhvervsstyrelsen har på den baggrund truffet afgørelse om, at oversende selskaberne C ApS, og D ApS til skifteretten med henblik på tvangsopløsning, jf. § 226 jf. § 17, stk. 2, i selskabsloven.

Erhvervsstyrelsen har endvidere truffet afgørelse om at lukke Ks adgang til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (herefter kaldet Webreg), jf. § 5, stk. 3, bekendtgørelse nr. 1476 af 11. december 2013 (herefter kaldet anmeldelsesbekendtgørelsen).

Dette skyldes, at styrelsen har en begrundet mistanke om, at adgangen til at foretage registreringer er blevet misbrugt.

Begrundelse

Selskabernes stiftelse

Selskaberne C ApS og D ApS er stiftet af B ApS, CVR-nr. den 14. januar 2013

Da stiftelsen af B ApS først er registreret i Erhvervsstyrelsen den 21. januar 2013, var B ApS under stiftelse den 14. januar 2013.

B ApS kunne således ikke optræde som stifter for C ApS og D ApS den 14. januar 2013, jf. selskabslovens § 24, stk. 4, jf. § 41, stk. 1.

Det fremgår endvidere af de til styrelsen fremsendte vurderingsberetninger for C ApS og D ApS, at selskabskapitalen er tilvejebragt ved indskud af en mellemregning med moderselskabet.

Af stiftelsesoverenskomsterne fremgår, at B ApS stifter og tegner anparterne i C ApS og D ApS.

Da selskabskapitalen er tilvejebragt ved en mellemregning med B ApS, er der tale om indskud af en fordring på stifteren, hvilket er direkte i strid med § 35, stk. 2, i selskabsloven.

Lukning af adgang til Webreg

Lukningen af Ks adgange til at foretage registreringer via Webreg skyldes, at Erhvervsstyrelsen har en begrundet mistanke om, at adgangen til at foretage registreringer er blevet misbrugt til at foretage registreringerne af C ApS og D ApS i strid med selskabslovens udtrykkelige bestemmelser om, at en stifter ikke selv kan være under stiftelse, jf. § 24, stk. 4, jf. § 41, stk. 1, og i strid forbuddet mod indskud af en fordring på stifteren, jf. § 35, stk. 2, i selskabsloven.
...”

I klageskrivelsen af 18. marts 2014 har advokat Aanført:

”Klage over Styrelsens afgørelse om lukning af adgang til foretage registrering via Webreg.

På vegne min klient, revisor E, skal jeg hermed indbringe Erhvervsstyrelsens afgørelse af 20. februar 2014, med påstand om, at afgørelsen op-

hæves og sagen hjemvises til Erhvervsstyrelsen med henblik på genåbning af min klients adgang til at foretage registreringer via Webreg.

Styrelsens afgørelse vedlægges i kopi som bilag ...

Som det fremgår af Styrelsens afgørelse, har Styrelsen foretaget lukning af min klients adgang til at foretage registrering via Webreg. Styrelsen er af den opfattelse, at der foreligger en begrundet mistanke om, at min klients adgang til at foretage registreringer er blevet misbrugt til at foretage registreringer af selskaberne C ApS og D ApS i strid med selskabslovens bestemmelser om, at en stifter ikke kan være under stiftelse, og at der er sket registrering i strid med forbuddet om indskud af en fordring på en stifter.

Det bestrides, at Styrelsen har grundlag for at foretage denne lukning af min klients adgang til registreringer via Webreg. Styrelsens afgørelse hviler på et åbenbart urigtigt grundlag, idet Styrelsen ubestyrket har lagt til grund, at B ApS var under stiftelse på det tidspunkt, hvor der skete registrering af C ApS og D ApS. Dette er ikke korrekt.

Som dokumentation for, at B ApS var stiftet på det tidspunkt, hvor C ApS og D ApS blev stiftet, fremlægges kopi af kvitteringer med tidsangivelser for registrering af hvert af de tre selskaber ...

Kvitteringerne ... er fremlagt i den rækkefølge, som selskaberne er stiftet i. Det fremgår af de fremlagte kvitteringer tydeligt, at B ApS er registreret den 21. januar 2013 kl. 10.50, at C ApS er registreret den 21. januar 2013 kl. 11.14, og at D ApS er registreret den 21. januar 2013 kl. 11.27.

... [Der er] fremlagt dokumentation for, at B ApS blev registreret først, hvorefter de to datterselskaber blev registreret. Der har således på intet tidspunkt været tale om, at B ApS var under stiftelse på det tidspunkt, hvor C ApS og D ApS blev stiftet. En eventuel intern fejlregistrering eller edb-nedbrud hos Erhvervsstyrelsen, kan på ingen måde komme min klient til skade, idet der også henvises til min klients skrivelse af 26. februar 2013 til Erhvervsstyrelsen jf. bilag ...

Der tages således kraftigt afstand fra, at min klient ikke skulle have stiftet selskaberne i den korrekte rækkefølge, og Styrelsens afgørelse beror derfor på et decideret ubestyrket og fejlagtig grundlag. Endvidere bemærkes, at det af fuldstændig rapport for C ApS under tvangsopløsning og for D ApS under tvangsopløsning fremgår, at begge selskaber er stiftet af B ApS. Det fremgår endvidere, at alle tre selskaber er stiftet den 14. januar 2013. De fuldstændige rapporter vedlægges som bilag ...

Det bemærkes i forlængelse heraf, at det på normal vis er således, at for at kunne indberette stifter af et selskab, er det nødvendigt med enten cpr.nr. eller cvr. nr. på stifter. Hvis min klient ikke havde haft cvr.nr. på stifteren, B ApS, og dette selskab dermed ikke var oprettet først, ville det på normal vis ikke have været muligt at angive dette selskab som stifter. Det kan derfor også, med henvisning hertil, lægges til grund, at min klient har stiftet selskaberne i den korrekte rækkefølge.

For så vidt angår Styrelsens bemærkning om indskud af en fordring på stifter bestrides det, at dette ene forhold kan begrunde en lukning af min klients registrering til at foretage registreringer via Webreg. Styrelsen har ikke godtgjort, at der består en risiko for at min klient vil misbruge sin adgang til at foretage registreringer via Webreg.

Det gøres således gældende, at Styrelsen uberettiget har lukket for min klients adgang til at foretage registreringer via Webreg, idet Styrelsen har lagt forkerte oplysninger til grund ved afgørelsen. Det gøres endvidere gældende, at der på ingen måde består en risiko for, at min klient vil misbruge systemet til at foretage registreringer, ligesom Styrelsen ej heller har godtgjort at en sådan risiko består.

På baggrund heraf, skal jeg henstille til Erhvervsankenævnet at hjemvise sagen til fornyet behandling hos Styrelsen, således at min klient kan få genåbnet sin adgang til registreringer via Webreg.

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 6. maj 2014 udtalt:

” ...

Faktiske forhold

Erhvervsstyrelsen har lukket K APSs adgange til at foretage registreringer via Erhvervsstyrelsens selvregistreringsløsning på www.virk.dk for selskaber m.v. (Webreg), i henholdt til § 5, stk. 3, i anmeldelsesbekendtgørelsen, da styrelsen fik en konkret mistanke om, at virksomheden havde benyttet adgangen til at foretage registreringer, de[r] var direkte i strid [med] udtrykkelige bestemmer i selskabsloven.

1. Selskabslovens forbud mod, at et selskab under stiftelse ikke kan optræde som stifter, idet selskabets retsevne først indtræder ved registreringen af selskabet i Erhvervsstyrelsen.
2. Selskabslovens forbud mod indskud af en fordring på stiftere eller kapitalejere som selskabskapital.

Lukningen af adgangen til at foretage registreringer via Webreg er et resultat af en stikprøveundersøgelse af 3 registreringer foretaget af K, CVR-nr. ..., jf. selskabsloven § 17.

Stikprøven vedrørte registreringerne af stiftelserne af B ApS, CVR-nr. ..., C ApS, CVR-nr. ... og D ApS, CVR-nr.

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.

C ApS og D ApS er begge stiftet den 14. januar 2013. Selskaberne er begge stiftet af B ApS.

B ApS er selv stiftet den 14. januar 2013 af F.

Registreringen i Erhvervsstyrelsen af alle tre stiftelser er foretaget den 21. januar 2013 via Webreg af K APS.

Det fremgår af de af E underskrevne vurderingsberetninger/ åbningsbalancer pr. 14. januar 2013, at selskabskapitalen for C ApS og D ApS er tilvejebragt ved indskud af en mellemregning med moderselskabet.

Da det af stiftelsesoverenskomsterne fremgår, at B ApS er eneste stifter af selskaberne, at stifterne som vederlag for indskud af fordringen modtager alle anparterne, må det lægges til grund, at det er en fordring på stifteren og kapitalejeren, der er indskudt som selskabskapital.

Retlige forhold

Det fremgår eksplicit af selskabsloven, a[t] et selskab, der ikke er registreret ikke kan erhverve rettigheder, indgå forpligtelser eller være part i retssager bortset fra søgsmål til indkrævning af tegnet selskabskapital og andre søgsmål vedrørende tegningen og at selskabet indtil det er registreret skal tilføje ”under stiftelse” til sit navn, jf. selskabslovens § 41, stk. 1:

*”§ 41. Et kapital-selskab, der ikke er registreret, kan ikke erhverve rettigheder, indgå forpligtelser eller være part i retssager bortset fra søgsmål til indkrævning af tegnet selskabskapital og andre søgsmål vedrørende tegningen.
Selskabet skal til sit navn føje ordene »under stiftelse«.”*

Det fremgår ligeledes eksplicit af selskabslov[en], at hvis stifter er en juridisk person, skal denne være beføjet til at erhverve rettigheder, indgå forpligtelser og være part i retssager, jf. selskabslovens § 24, stk. 4.

”§ 24, stk. 4. Hvis stifter er en juridisk person, skal denne være beføjet til at erhverve rettigheder, indgå forpligtelser og være part i retssager.”

Et selskab kan således tidligst optræde som stifter når selskabet er registreret i Erhvervsstyrelsen, da selskabet indtil da er ”under stiftelse”.

Selskabet er under stiftelse fra underskrivelsen af stiftelsesdokumentet til registreringen af stiftelsen har fundet sted i Erhvervsstyrelsen.

Det fremgår eksplicit af selskabsloven, at en fordring på stiftere eller kapitalejere ikke kan indskydes eller overdrages, jf. selskabslovens § 35, stk. 2:

”§ 3, stk. 2. Fordringer på stiftere eller kapitalejere kan ikke indskydes eller overtages, uanset om fordringerne er sikret ved pant.”

Styrelsen[s] bemærkninger til As klage:

Det beror på en misforståelse, når A anfører, at styrelsen ved sin afgørelse om at lukke K APSs adgange til at foretage registreringer via

(Webreg) har lagt til grund, at B ApS var under stiftelse, da stiftelserne af datterselskaberne blev registreret.

Styrelsen har ikke lagt dette til grund.

Derudover har det ikke betydning for, om selskabslovens 24, stk. 4, er overtrådt.

Styrelsen har i sin afgørelse lagt til grund, at registreringen af B ApS først fandt sted den 21. januar 2013, og selskabet således først fra dette tidspunkt havde retsevne til at optræde som stifter. Selskabet kunne således ikke den 14. januar 2013 optræde som stifter.

Det fremgår i øvrigt af klagen, at klager er enig i, at stiftelsesdatoen for alle tre selskaber er den 14. januar 2013, og registreringen af alle tre stiftelser har fundet sted den 21. januar 2013.

Det er således åbenbart, at B ApS var under stiftelse den 14. januar 2013.

Styrelsen skal til støtte for sin afgørelse henvise til Erhvervsankenævnets kendelse af 8. marts 2011 (j.nr. 2010.0022047) som vedrørte en lignende sag.

Endelig skal styrelsen for god ordens skyld bemærke, at det er styrelsens vurdering, at overtrædelsen af forbuddet mod indskud af en fordring på stifteren og kapitalejeren i strid med selskabslovens § 35, stk. 2, vil kunne danne grundlag for en konkret mistanke om misbrug af adgangen til Webreg, jf. § 5, stk. 3, i anmeldelsesbekendtgørelsen.

...”

I skrivelse af 4. juni 2014 har advokat A yderligere anført:

”...

Det i mit brev af 18. marts 2014 fastholdes i sin helhed, idet det supplerende bemærkes følgende:

Det fremgår af anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 3, at styrelsen kan lukke brugerens adgang til webreg, hvis der foreligger en "begrundet formodning om, at der er sket eller vil ske misbrug af adgangen (..)".

Det fastholdes, at Erhvervsstyrelsen fortsat ikke har godtgjort, at der skulle foreligge en *begrundet formodning* for, at min klient skulle have misbrugt sin adgang til webreg ensidige, at der skulle bestå en risiko herfor.

Min klient bestrider at skulle have misbrugt sin adgang til webreg, ligesom min klient bestrider, at der skulle bestå en risiko herfor. Erhvervsstyrelsen har alene henvist til to forhold som begrundelse for, at der skal ske lukning af min klients adgang til webreg. Dels har Erhvervsstyrelsen henvist til, at B var under stiftelse på det tidspunkt, hvor datterselskaberne blev stiftet, dels at min klient skulle have overtrådt selskabslovens § 35, stk. 2.

For så vidt angår stiftelsen af selskaberne, modtog min klient kvitteringerne fra Erhvervsstyrelsen [i] den rækkefølge, som selskaberne blev registreret, hvorfor min klient var af den opfattelse, at selskaberne blev stiftet og registreret i den rigtige rækkefølge.

For så vidt angår overtrædelsen af selskabslovens § 35, stk. 2, har min klient ikke bevidst overtrådt denne bestemmelse, hvorfor der ikke er tale om, at min klient har *misbrugt* sin adgang, eller at der skulle bestå en risiko herfor.

Endelig bemærkes, at den af Erhvervsstyrelsen fremlagte afgørelse ikke fuldt ud kan sammenlignes med nærværende sag, idet der i den af Erhvervsstyrelsen fremlagte afgørelse forelå flere forhold for den pågældende revisor, herunder urigtige erklæringer, hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag.

Sammenfattende bemærkes det således, at det fortsat er min opfattelse, at Erhvervsstyrelsen ikke har tilstrækkeligt grundlag til at foretage lukning af min klients adgang til webreg.”

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af de fuldstændige udskrifter fra Erhvervsstyrelsen for de i sagen omhandlede selskaber, at C ApS og D ApS blev stiftet den 14. januar 2013 af B ApS. Registreringen af det stiftende selskab skete først den 21. januar 2013, og selskabet havde således rettelig først fra dette tidspunkt retsevne til at optræde som stifter, jf. selskabslovens § 24, stk. 4, jf. § 41, stk. 1.

Det fremgår endvidere af vurderingsberetningerne for C ApS og D ApS, at selskabskapitalen er tilvejebragt ved indskud af en mellemregning med moderselskabet, B ApS, og af stiftelsesoverenskomsterne fremgår, at moderselskabet stifter og tegner anparterne i C ApS og D ApS. Dette er i strid med selskabslovens § 35, stk. 2, hvoraf fremgår, at fordringer på stiftere eller kapitalejere ikke kan indskydes eller overtages, uanset om fordringerne er sikret ved pant.

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 Webreg, 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 20. februar 2014.

4.5. ÅRSREGNSKABSLOVEN

21) Kendelse af 6. januar 2014 (J.nr. 2013-0035072)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabsloven, §§ 151 og 152.

(Lise Høgh, Arne Nabe Poulsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelser af 23. juli 2013 har A, B, C og D klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 12. og 19. juli 2013 har pålagt de pågældende bestyrelsesmedlemmer i K1 A/S, K2 A/S og K3 A/S afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapporter for perioden 1. januar 2013 til 31. december 2013.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 11. september 2013 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”Sagens faktiske omstændigheder

...

Årsrapporterne for ... [K1 A/S, K3 A/S og K2 A/S] skulle have været styrelsen i hænde senest den 31. maj 2013.

Da der efter fristens udløb ikke var modtaget en årsrapport for K1 A/S, sendte styrelsen den 13. juni 2012 et påkravsbrev til virksomhedens registrerede adresse med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, hvis årsrapporten for 2012 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 11. juli 2013.

Det fremgik af påkravsbrevet, at hvis årsrapporten ikke var modtaget hos styrelsen senest den 25. juni 2013, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen

Styrelsen sendte den 14. juni 2013 et tilsvarende påkravsbrev til K3 A/S med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, hvis årsrapporten for 2012 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 12. juli 2013.

Det fremgik også, at hvis årsrapporten ikke var modtaget hos styrelsen senest den 26. juni 2013, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen

Styrelsen sendte ligeledes et påkravsbrev den 17. juni 2013 til K2 A/S med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, hvis årsrapporten for 2012 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 15. juli 2013

Det fremgik også, at hvis årsrapporten ikke var modtaget hos styrelsen senest den 27. juni 2013, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen

Styrelsen modtog en årsrapport for K1 A/S den 3. juli 2013, en årsrapport for K3 A/S den 4. juli 2013 og en årsrapport for K2 A/S den 8. juli 2013.

Fordi årsrapporterne blev modtaget efter fristens udløb i henhold til fristen i styrelsens påkravsbreve og efter påbegyndelsen af den anden måned efter indsendelsesfristens udløb, blev hvert bestyrelsesmedlem i de enkelte virksomheder pålagt en afgift på kr. 2.000.

...”

I fire i det væsentligste identiske skrivelser af 23. juli 2013 har A, B, C og D klaget over Erhvervsstyrelsens afgiftspålæggelser. I klageskrivelsen fra A anføres det:

”Vedrørende forsinket indsendelse af årsrapport for K1 A/S, K2 A/S og K3 A/S.

Som bestyrelsesmedlem i ovenstående selskaber er jeg blevet pålagt en afgift af indsendelsesfristen jf. årsregnskabsloven.

Jeg mener der foreligger ganske særlige omstændigheder, og at jeg dermed bør fritages for afgiften.

Selskaberne i K3 koncernen har været igennem et sandt ”annus horribilis”, og det har givet væsentlige problemer for flere af dattervirksomhederne og den associerede virksomhed. Datterselskabet E [ejendomsselskab], blev i løbet af året taget under rekonstruktionsbehandling ... og det gav så meget ”støj” ved den associerede virksomhed K1 A/S at bankforbindelsen valgte at opsige virksomhedens kreditter med omgående virkning

K1 A/S løste finansieringsproblemerne med en kapitalforhøjelse og nyt lån (givet med change of control clausul), med på grund af tidspresset og det absolut nødvendige i at få etableret en ny livsvigtig finansiering, har denne kapitalforhøjelse givet anledning til flere problemer ved aflæggelse/underskrift af regnskabet. Selskabets revision fandt det nødvendigt at tage forbehold for kapitalforhøjelsen, da der i forbindelse med underskrift af årsrapporten opstod uenighed mellem de gamle og nye aktionær omkring gyldigheden af generalforsamlingen.

Grundet de særlige vilkår selskabets nye finansiering var afgivet med (change of control clausul), var det nu livsnødvendigt, at aktionærer og kreditorer kunne opnå tilstrækkelig beskyttelse (og 100% enighed) for at det var muligt at opretholde selskabets finansiering. Uden et anmærk-

nings frit regnskab og var der ikke enighed og selskabet ville igen stå uden livsnødvendigt finansiering Dermed var alternativet en ny likviditetskrise, og det havde betydet konkurs og tab af arbejdspladserne!

Hele bestyrelsen har arbejdet målrettet på at løse problemerne hurtigst muligt ..., og der har været afholdt talrige møder hele foråret for at finde en løsning, kreditor kunne acceptere, både med revisionsfirmaet F i G[dansk by] og H [advokatfirma] og I [advokatfirma] Alle i bestyrelsen har ytret ønske om at indsende årsrapporten rettidigt Det målrettede arbejde mod en løsning, har reddet 3 familiers levebrød...

Da der er tale om virksomheder der i forvejen har det økonomisk vanskeligt, og den kendsgerning at hele bestyrelsen har arbejdet målrettet (hverdage og weekender) mod en løsning der sikrede rettidig indsendelse af årsrapporter. Mener jeg at der her er tale om en sag der opfylder betingelserne om at ”der foreligger ganske særlige omstændigheder” og at bestyrelsen dermed levere op til betingelserne for at blive helt eller delvist fritaget for afgiften!

Jeg mener i øvrigt også at der er grundlag for at blive fritaget helt eller delvist for afgiften, efter årsregnskabsloven § 151, stk. 4. da jeg er blevet pålagt 3 afgifter i/for samme periode.

Bestyrelsen har gjort alt hvad der er muligt for at opnå en tilfredsstillende løsning for kreditorer og aktionær, og resultatet er at virksomheden i dag er levedygtig og fungerer som levebrød for 3 familier.

Problemerne i K1A/S og E ApS betød at hverken K2 A/S eller K3 A/S var i stand til at indsende årsrapporter.”

I førnævnte redegørelse af 11. september 2013 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.

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 årsregnskabet 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 lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 152 fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for afgift, at der har været usikkerhed omkring opgørelse af regnskabet, uanset hvad årsagen måtte være. Af hensyn til kreditorer og investorer er det særlig vigtigt, at årsrapporten offentliggøres rettidigt i denne situation. Hvis der på tidspunktet for udarbejdelse af årsrapporten er usikkerhed omkring opgørelsen, må der oplyses om usikkerheden i årsrapporten.

Af årsregnskabslovens § 151, stk. 4 fremgår, at den samlede afgift nedsættes i det omfang det pågældende ledelsesmedlem for samme periode har indbetalt tvangsbøder i henhold til årsregnskabslovens § 162, stk. 1, nr. 1 for manglende indsendelse af årsrapport. Ifølge lovbemærkningerne er denne bestemmelse indsat for at undgå, at et ledelsesmedlem kommer til at betale for samme forseelse to gange.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder afgørelsen af, at de enkelte bestyrelsesmedlemmer i de tre virksomheder skal pålægges en afgift på grund af for sen modtagelse af virksomhedernes årsrapporter.

Virksomhedernes regnskabsår udløb den 31. december 2012. Som følge heraf skulle virksomhedens årsrapport for regnskabsåret 2012 have været modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 31. maj 2013.

I henhold til påkravsbreve af 13., 14. og 17. juni 2013, skulle årsrapporterne have været styrelsen i hænde senest den henholdsvis den 25., 26. og 27. juni 2013, såfremt bestyrelsesmedlemmerne i virksomhederne skulle undgå at blive pålagt afgifter.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først en årsrapport for virksomhederne henholdsvis den 3., 4. og 8. juli 2013, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift, jf. styrelsens påkravsbreve. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor de enkelte bestyrelsesmedlemmer i de tre virksomheder afgifter.

Ifølge klagerne skyldes den forsinkede indberetning af årsrapporterne uenighed blandt aktionærerne i K1 A/S. Hvis denne enighed ikke var blevet afklaret før indberetningen af årsrapporterne, ville det både have medført et forbehold i revisionspåtegningen og opsigelse af virksomhedens kreditter hos pengeinstituttet.

Det fremgår klart af lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 152, at usikkerhed om opgørelsen af årsrapporten ikke fritager et ledelsesmedlem for afgift, uanset hvad årsagen er. Hvis der på tidspunktet for udarbejdelsen af årsrapporten er usikkerhed om opgørelsen af visse poster eller andre usikkerheder, må der oplyses om usikkerheden i årsrapporten.

Når der er usikkerhed forbundet med opgørelsen af årsrapporten, er det så meget desto vigtigere, at dette kommer til regnskabsbrugernes kundskab.

Ledelsesmedlemmerne har således, på trods af usikkerheden, et ansvar for at årsrapporterne er udarbejdet, revideret, godkendt og indberettet til styrelsen inden den i loven fastsatte frist.

Af ankenævnets kendelse af 25. maj 2012, J.nr. 2011-0026098, fremgår endvidere, at et ønske om at undgå en påtegning i årsrapporten om manglende sikkerhed for virksomhedens fortsatte drift som følge af manglende engagementsaftale med virksomhedens pengeinstitut ikke kan anses som ganske særlige omstændigheder.

Styrelsen finder på den baggrund ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at de enkelte bestyrelsesmedlemmerne i de tre virksomheder skal fritages for de pålagte afgifter på kr. 2.000 pr. ledelsesmedlem.

Klager har desuden anført, at der også er grundlag for at blive fritaget for de pålagte afgifter i medfør af årsregnskabslovens § 151, stk. 4, da flere af bestyrelsesmedlemmerne er blevet pålagt op til tre afgifter.

Styrelsen skal i den forbindelse bemærke, at bestyrelsesmedlemmerne i den tre virksomheder ikke er blevet pålagt tvangsbøder i medfør af årsregnskabslovens § 162, stk. 1, nr. 1, men derimod afgifter i medfør af årsregnskabslovens § 151, stk. 1.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 4 er ikke anvendelig i en situation, hvor et ledelsesmedlem, som sidder i ledelsen i flere virksomheder, er blevet pålagt flere afgifter på grund af for sen indberetning af hver enkelt årsrapport.

Bestemmelsen kan således ikke føre til, at bestyrelsesmedlemmerne skal fritages for de pålagte afgifter.

...”

Klagerne 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. Af bestemmelsens forarbejder (lovbemærkningerne til lov nr. 448 af 7. juni 2001) fremgår blandt andet:

”...

Usikkerhed omkring opgørelsen af regnskabet berettiger heller ikke i sig selv til afgiftsfritagelse, uanset hvad grunden hertil måtte være. I så fald må der oplyses om usikkerheden i årsrapporten... Af hensyn til kreditorer og investorer er det netop særlig vigtigt, at årsrapporten offentliggøres rettidigt i denne situation.

...”

Klagernes ønske om anmærkningsfri påtegning i årsrapporten for K1 A/S 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 K1 A/S, K2 A/S og K3 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 12. og 19. juli 2013 pålagte afgifter.

22) Kendelse af 24. januar 2014 (J.nr. 2013-0035503)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabsloven, §§ 151 og 152.

(Finn L. Meyer, Niels Walther-Rasmussen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelser af 3. oktober 2013 har revisor A på vegne af direktøren i K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 20. september 2013 har pålagt direktøren afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapporter for perioden 1. januar 2012 til 31. december 2012.

Sagens omstændigheder:

I skrivelsen af 3. oktober 2013 har revisor A anført blandt andet:

”Ang.: afgift for overskridelse af indsendelsesfrist.

Hermed indsendes 3 kvitteringer for betaling af afgift.

Der er betalt for:

K1 ApS,

K2 ApS og

K3 ApS.

Der vedlægges kvittering af 30. juni 2013 for indsendelse af årsrapporterne via E-mail.

...

Jeg skal på vegne anpartshaveren anmode om at få bøden reduceret eller slette, jf. fremsendt materiale.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 4. november 2013 om sagens faktiske og retlige omstændigheder udtalt:

”...

Klager har ikke i klagen til Erhvervsankenævnet nærmere oplyst, hvorfor ledelsen bør fritages for de pålagte afgifter. Der er dog vedlagt kvitteringer af 30. juni 2013 for indsendelse af årsrapporter via e-mails sendt fra virksomhedens revisor til Erhvervsstyrelsen.

Styrelsen ligger derfor til grund, at klager anmoder om hel eller delvis fritagelse af afgift med den begrundelse, at årsrapporterne er sendt til Erhvervsstyrelsen pr. e-mail den 30. juni 2013.

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 20. september 2013 direktøren i K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS tre afgifter á kr. 2.000 – én afgift pr. virksomhed – som følge af, at virksomhedernes årsrapporter for 2012 var blevet indberettet for sent til styrelsen.

Årsrapporterne for disse tre virksomheder skulle have været styrelsen i hænde senest den 31. maj 2013.

Da der efter fristens udløb ikke var modtaget årsrapporter for ovennævnte virksomheder, sendte styrelsen den 14. juni 2012 påkravsbreve til virksomhedernes registrerede adresser med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomhederne, hvis årsrapporterne for 2012 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 12. juli 2013.

Det fremgik af påkravsbrevene, at hvis årsrapporterne ikke var modtaget hos styrelsen senest den 26. juni 2013, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporterne blev modtaget i styrelsen. Det fremgik også af påkravsbrevene, at virksomheder i regnskabsklasse B skal indberette årsrapporten digitalt gennem den digitale indberetningsløsning Regnskab 2.0 på www.virk.dk.

Den 21. august 2013 blev virksomhederne oversendt til skifteretten med henblik på tvangsopløsning, fordi årsrapporterne for 2012 fortsat ikke var indberettet digitalt hos styrelsen. Ledelsen i virksomhederne blev i breve af 21. august 2013 orienteret om, at virksomhederne var blevet oversendt til tvangsopløsning. Af disse breve fremgik, at hvis virksomhederne blev genoptaget efter oversendelse til skifteretten, ville virksomhedernes ledelse blive pålagt afgifter.

Den 29. august blev årsrapporterne for K1 ApS og K2 ApS indberettet digitalt til styrelsen. Styrelsen modtog samme dag en klage over styrelsens oversendelser til skifteretten. Af klagen fremgik blandt andet, at virksomhedernes revisor den 30. juni 2013 havde sendt virksomhedernes årsrapporter til styrelsen pr. e-mail.

Årsrapporten for K3 ApS blev indberettet digitalt den 5. september 2013.

Erhvervsstyrelsen afviste i afgørelse af 6. september 2013 at tilbagekalde oversendelserne af virksomhederne til skifteretten med henblik på tvangsopløsning.

Denne afgørelse blev dog annulleret af en ny afgørelse af 11. september 2013, hvor styrelsen tilbagekaldte oversendelserne til skifteretten, fordi virksomhederne oplyste, at der var gjort forsøg på udarbejdelse af et digitalt regnskab ultimo juni 2013, samt at styrelsen havde konstateret, at der den 24. juni 2013 var opdateret en kladde i styrelsens digitale indberetningssystem

Virksomhedernes årsrapporter blev offentliggjort den 11. september 2013.

Fordi årsrapporterne blev modtaget efter udløbet af fristen i styrelsens påkravsbreve af 14. juni 2013 og efter påbegyndelsen af den tredje måned efter indsendelsesfristens udløb, blev ledelsen i hver virksomhed pålagt en afgift på kr. 3.000.

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.

Har styrelsen ikke rettidigt modtaget et selskabs godkendte årsrapport i behørig stand efter årsregnskabsloven kan styrelsen anmode skifteretten om at opløse selskabet, jf. selskabslovens § 225, stk. 1, nr. 1.

Af årsregnskabslovens § 155, stk. 2, fremgår, styrelsen fastsætter regler om elektronisk indsendelse af bl.a. årsrapporter, herunder at indsendelsen skal ske i en af styrelsen fastsat struktureret form. Dette er nærmere reguleret i indsendelsesbekendtgørelsen [Bek. nr. 837 af 14/08/2012 - Bekendtgørelse om indsendelse til og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervsstyrelsen samt kommunikation i forbindelse hermed].

Det følger af indsendelsesbekendtgørelsens § 9, stk. 1, at virksomheder omfattende 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.

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.

Af indsendelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 1 fremgår desuden, at når årsrapport er indgået i Erhvervsstyrelsen, sender styrelsen automatisk en elektronisk udskrevet kvittering til indsenderen. Hvis en årsrapport er indberettet digitalt kan styrelsen sende kvitteringen pr. e-mail.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om en adfærderegulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af virk-

somhedens øverste ledelse, såfremt årsregnskabet er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbreve's 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.

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.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen fastholder afgørelser af, at virksomhedernes øverste ledelse skal pålægges afgifter på grund af for sen modtagelse af virksomhedernes årsrapporter.

Virksomhedernes regnskabsår udløb den 31. december 2012. Som følge heraf skulle virksomhedernes årsrapporter for regnskabsåret 2012 have været modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 31. maj 2013.

I henhold til påkravsbrevene af 14. juni 2013, skulle årsrapporterne være indberettet hos styrelsen senest den 26. juni 2013, såfremt ledelsesmedlemmerne i virksomhederne skulle undgå at blive pålagt en afgift.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først en årsrapport i overensstemmelse med årsregnskabsloven og indsendelsesbekendtgørelsen for K1 ApS og K2 ApS den 29. august 2013 og for K3 ApS den 5. september 2013, 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 revisor har sendt årsrapporterne pr. e-mail den 30. juni 2013 kan ikke i sig selv begrunde, at ledelsen skal fritages for de pålagte afgifter. Det fremgår af indsendelsesbekendtgørelsen, at årsrapporterne skal indberettes via styrelsens indberetningsløsning, og at årsregnskabslovens § 150-152 finder anvendelse, hvis årsrapporterne ikke modtages på den foreskrevne måde.

Virksomhedens ledelse var orienteret om, at årsrapporterne skulle indberettes digitalt gennem den digitale indberetningsløsning Regnskab 2.0 på www.virk.dk i styrelsens påkravsbreve af 26. juni 2013.

Styrelsen skal i den forbindelse henvise til Erhvervsankenævnets kendelse af 13. februar 2013 (J.nr. 2011-0024477), hvor det fremgår, at elektronisk indsendelse pr. e-mail af regnskaber ikke er en forskriftsmæssig indsendelsesmåde, hvorfor afgiften i denne sag blev fastholdt.

Styrelsen skal yderligere bemærke, at revisors e-mails af 30. juni 2013 blev sendt til styrelsens gamle e-mailadresse eogs@eogs.dk, som ikke har været styrelsens primære e-mailadresse siden midten af 2012. Virksomhedens revisor modtog følgende svar den 1. juli 2013 i tre automatisk genererede e-mails fra styrelsen:

”Din henvendelse skal besvares af Erhvervsstyrelsens callcenter. Du bedes derfor benytte styrelsens kontaktformular, som du finder <http://kontakt.erst.dk>.

Her bliver din henvendelse dirigeret direkte til det rette team i callcentret og formularen sikrer i højere grad, at vi modtager de nødvendige oplysninger for at kunne behandle din henvendelse.

I kontaktformularen kan du finde svar på en lang række spørgsmål som tidligere er stillet til styrelsen.

Erhvervsstyrelsen gør derfor ikke yderligere ved denne mail.”

Virksomhedernes revisor burde således have været bekendt med, at årsrapporterne ikke blev anset for modtaget den 30. juni 2013, dels fordi årsrapporter ikke kan sendes pr. e-mail til styrelsen og dels fordi, det af styrelsens e-mails fremgik, at styrelsen ikke ville gøre yderligere ved revisors e-mails.

Virksomhedens revisor har endvidere ikke modtaget en kvittering fra styrelsen som bekræftelse på, at årsrapporterne var modtaget, hvorfor virksomhedens revisor på den baggrund burde have vidst, at årsrapporterne ikke ansås for modtaget hos styrelsen.

Styrelsen skal i den forbindelse bemærke, at det ifølge årsregnskabslovens § 152, stk. 2, ikke i sig selv fritager et ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, herunder revisor.

Styrelsen finder heller ikke, at der er grundlag for at fritage bestyrelsesmedlemmerne i virksomheden med den begrundelse, at styrelsen har tilbagekaldt anmodningerne om tvangsopløsning.

Styrelsen har i afgørelse af 11. september 2013 undtagelsesvist tilbagekaldt oversendelserne til skifteretten, fordi virksomhederne oplyste, at der var gjort forsøg på udarbejdelse af et digitalt regnskab ultimo juni

2013, samt at styrelsen havde konstateret, at der den 24. juni 2013 var opdateret en kladde i styrelsens digitale indberetningssystem.

At virksomhedens ledelse har gjort tiltage til at udarbejde en digitalt årsrapport, men ikke indberettet den til styrelsen, kan dog ikke føre til, at virksomhedens ledelse også skal fritages for de pålagte afgifter, idet årsrapporterne først henholdsvis den 29. august 2013 og den 5. september 2013 er blevet modtaget på den foreskrevne måde hos styrelsen.

...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det følger 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.

Årsrapporterne for K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS skulle ifølge årsregnskabslovens § 138, stk. 1, være modtaget i Erhvervsstyrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning, altså den 31. maj 2013.

Ifølge § 9, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 837 af 14/08/2012 om indsendelse til og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervsstyrelsen samt kommunikation i forbindelse hermed (indsendelsesbekendtgørelsen), skal virksomheder omfattet af regnskabsklasse B indberette årsrapport digitalt for årsrapporter med balancedato den 31. januar 2012 eller senere. Ifølge § 9, stk. 8, kan årsrapporten ikke indsendes eller indberettes til Erhvervsstyrelsen på andre måder end de måder, som er fastsat i bekendtgørelsen. Ifølge § 10, stk. 1, skal virksomhederne ved digital indberetning af årsrapport anvende REGNSKAB BASIS eller REGNSKAB SPECIAL, jf. stk. 3, og §§ 11-14, og REGNSKAB BASIS og REGNSKAB special skal tilgås via hjemmesiden www.virk.dk, jf. § 10, stk. 2.

Da årsrapporterne ikke var modtaget i Erhvervsstyrelsen indenfor fristen, sendte styrelsen den 14. juni 2013 påkravsskrivelser til virksomhedernes registrerede adresser med anmodning om at indsende årsrapporten. Det fremgår af påkravsskrivelserne, at virksomheder i regnskabsklasse B skal indberette årsrapporten digitalt gennem den digitale indberetningsløsning Regnskab 2.0 på www.virk.dk.

Endvidere fremgår det af skrivelserne, at hvis årsrapporten ikke var modtaget i styrelsen senest den 26. juni 2013, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporten blev modtaget.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 152, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen under ganske særlige omstændigheder helt eller delvis kan fritage et ledelsesmedlem for betaling af afgift efter § 151, hvis den pågældende kan godtgøre at have søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

Som følge af indsendelsesbekendtgørelsens krav om digital indberetning for virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, jf. § 9, stk. 1, og stk. 8, sammenholdt med bekendtgørelsens anvisning om, at den digitale indberetning skal ske via hjemmesiden www.virk.dk, jf. § 10, stk. 1 og stk. 2, samt påkravsskrivelsernes oplysning om, at virksomheder i regnskabsklasse B skal indberette årsrapporten digitalt gennem den digitale indberetningsløsning Regnskab 2.0 på www.virk.dk., finder ankenævnet, at der ikke med fremsendelsen af årsrapporterne pr. e-mail den 30. juni 2013, efter indsendelsesfristens udløb, foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, at der er grundlag for hel eller delvis eftergivelse af de pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af årsrapporterne efter årsregnskabslovens § 152. Det fritager ikke i sig selv et ledelsesmedlem for ansvar, at et ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Ankenævnet tiltræder derfor de af Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 20. september 2013 pålagte afgifter.

23) Kendelse af 28. juli 2014 (J.nr. 2014-0036937)

Afslag på offentliggørelse af ny årsrapport.

Årsregnskabslovens § 136, stk. 6.

(Finn L. Meyer, Lone Møller og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 12. februar 2014 har Statsautoriseret revisor A og registreret revisor B på vegne af K A/S klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 7. februar 2014 har afslået at offentliggøre en ny årsrapport for perioden 1. oktober 2012 til 30. september 2013.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 7. februar 2014 hedder det:

”Anmodning om omgørelse af tidligere indsendt årsrapport for 1. oktober 2012 - 30. september 2013 for K A/S, CVR nr.

Erhvervsstyrelsen har modtaget din henvendelse af 31. januar 2014, hvori du anmoder om, at Erhvervsstyrelsen omgør den tidligere indsendte årsrapport for 1. oktober 2012 - 30. september 2013.

Det fremgår, at der i den seneste indsendte årsrapport er fjernet oplysninger om nettoomsætningen.

Vi kan ikke imødekomme en omgørelse af den tidligere indsendte årsrapport.

Efter indsendelsesbekendtgørelsens § 6 kan en årsrapport kun undtagelsesvis omgøres, efter den er modtaget hos Erhvervsstyrelsen. En omgørelse kan ske, hvis det skønnes, at offentliggørelse af en ny årsrapport vil være i regnskabsbrugers interesse som en nødvendig rettelser af væsentlige eller åbenlyse fejl, eller ved berigtigelse af ulovlige forhold.

Erhvervsstyrelsen kan ikke imødekomme en omgørelse af den indsendte årsrapport, idet der ikke er tale om væsentlige fejl, og det ikke er i regnskabsbrugers interesse at omgøre årsrapporten.
...”

I klageskrivelsen af 12. februar 2014 har statsautoriseret revisor A og registreret revisor B anført:

”**K A/S, CVR.nr. ... sag ...**

Den 24. januar 2014 indsendes årsrapport 2012/13 for ovennævnte selskab elektronisk. Den 31. januar 2014 blev vi opmærksom på, at omsætningen er vist i den offentliggjorte årsrapport, hvilket ikke er i overensstemmelse med den på generalforsamlingen vedtagne årsrapport.

Det bevirker, at der indsendes en ny årsrapport 2012/13 elektronisk den 31. januar 2014, som er i overensstemmelse med den på generalforsamlingen vedtagne årsrapport.

Årsagen til, at der indregnes en forkert årsrapport 2012/13 den 24. januar 2014, er, at der i forbindelse med indsendelsen er problemer med at danne XBRL-filen. Under afhjælpningen af disse problemer ændres regnskabsformatet, så omsætningen vises.

Dette er vi desværre ikke opmærksom på, da vi indsender den. Det er en fejl, som tidligere ikke er forekommet under afhjælpning af problemer med indsendelse af XBRL-fil til Erhvervsstyrelsen.

Som nævnt beder vi om omgørelse af den tidligere indsendte årsrapport 2012/13 den 31. januar 2014, da den efter vores opfattelse indeholder en åbenlys fejl, eftersom det fremgår tydeligt af anvendt regnskabspraksis, at virksomheden har valgt at sammendrage visse poster i resultatopgørelsen efter bestemmelserne i årsregnskabslovens § 32.

Vi finder det også problematisk, at den offentliggjorte årsrapport 2012/13 ikke er i overensstemmelse med den på generalforsamlingen vedtagne årsrapport 2012/13. Den vedtagne årsrapport 2012/13 vedlægges i kopi.

Ved en sammenligning af årsrapport 2012/13 indsendt den 24. januar 2014 og den indsendt den 31. januar 2014 kan man udlede, at de er identiske på nær det med visningen af omsætningen. Der er således ikke foretaget yderligere rettelser. Men som nævnt tidligere, anses det for en åbenlys fejl, at omsætningen er vist, hvilket efter vores opfattelse bør give tilladelse til en omgørelse.

...”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 28. marts 2014 udtalt:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Styrelsen modtog den 23. januar 2014 virksomhedens årsrapport for 2012/13 via styrelsen digitale regnskabsløsning Regnskab 2.0. Indberetter af årsrapporten modtog umiddelbart efter modtagelsen en bekræftelse herpå pr. e-mail med en kopi af årsrapporten, og årsrapporten blev automatisk offentliggjort på www.cvr.dk dagen efter den 24. januar 2014.

I den indberettede årsrapport fremgår virksomhedens nettoomsætning for regnskabsåret og det foregående regnskabsår i regnskabets resultatopgørelse på side 10. Af anvendt regnskabspraksis på side 7 fremgår det, at omsætningen er sammendraget med omkostningerne i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 32.

Den 31. januar 2014 anmodede virksomhedens revisor om omgørelse af årsrapporten ved at indberette en ny udgave af årsrapporten for 2012/13.

Af den vedlagte begrundelse fremgik følgende:

”Det tidligere indsendte regnskab ønskes erstattet, idet der ved den første indberetning er sket en fejl med visning af omsætningen. Denne ønskes ikke oplyst af konkurrencemæssige hensyn jf. undtagelsesbestemmelsen i Årsregnskabsloven.”

Den 7. februar 2014 fremsendte styrelsen et afslag på anmodningen om omgørelse.

...

Sagens retlige omstændigheder

Følgende fremgår af årsregnskabslovens § 32:

”Virksomheden kan sammendrage følgende poster og i stedet indføre en post benævnt ”Bruttofortjeneste” eller ”Bruttotab”:

- 1) Posterne nr. 1-5 i bilag 2, skema 3, og*
- 2) Posterne i nr. 1-3 i og 6 i bilag 2, skema 4.”*

Hvis virksomheden anvender den artsopdelte resultatopgørelse vil posterne ”nettoomsætning”, ”ændring i lagre af færdigvarer og varer under fremstilling”, ”arbejde udført for egen regning og opført under aktiver”, ”andre driftsindtægter” og ”eksterne omkostninger”, herunder ”omkostninger til råvarer og hjælpematerialer” samt ”andre eksterne omkostninger” kunne sammendrages til posten ”Bruttofortjeneste/bruttotab”.

Hvis virksomheden anvender den funktionsopdelte resultatopgørelse vil posterne ”nettoomsætning”, ”produktionsomkostninger”, ”bruttoresultat” og ”andre driftsindtægter” kunne sammendrages til posten ”Bruttofortjeneste/ bruttotab”.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 154, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen straks bekendtgør modtagelse af årsrapporter, undtagelseserklæringer m.v. Det fremgår yderligere af stk. 2, at dokumenterne er offentligt tilgængelige.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 138, stk. 6, at hvis styrelsen har bekendtgjort, at en årsrapport er offentligt tilgængelig efter § 154, kan den ikke omgøres ved en ny årsrapport, medmindre styrelsen tillader dette.

Af lovbemærkningerne [Lovforslag nr. L 138 af 10. januar 2001] til årsregnskabslovens § 138, stk. 6, fremgår:

”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”

Af årsregnskabslovens § 155 b, stk. 2, fremgår, at Erhvervsstyrelsen kan fastsætte regler om omgørelse af offentliggjorte årsrapporter og konsekvenserne heraf, hvilket er sket i indsendelsesbekendtgørelsen. [Bekendtgørelse om indsendelse til og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervsstyrelsen samt kommunikation i forbindelse hermed - bekendtgørelse nr. 837 af 14. august 2012 med senere ændringer.]

Det fremgår af indsendelsesbekendtgørelsens § 6, at når en årsrapport er offentliggjort, kan denne ikke omgøres ved en ny årsrapport, jf. dog stk. 2.

Af stk. 2 fremgår, at 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, kan Erhvervsstyrelsen tillade, at en årsrapport omgøres.

Det fremgår af indsendelsesbekendtgørelsens § 6, stk. 3, at bliver en omgjort årsrapport offentliggjort, skal den oprindeligt offentliggjorte årsrapport være offentligt tilgængelig sammen med den omgjorte årsrapport.

I henhold til indsendelsesbekendtgørelsens § 8, stk. 1 er virksomhedens ledelse ansvarlig for årsrapporter, som modtages i Erhvervsstyrelsen, uanset om ledelsen har anmodet en rådgiver, fx en revisor eller en advokat, om at forestå indsendelsen til styrelsen, jf. årsregnskabslovens kapitel 2. Dette gælder, uanset om årsrapporten indsendes på papir med almindelig post eller den indberettes digitalt.

Af indsendelsesbekendtgørelsens § 26, stk. 3 fremgår, at dirigenten for generalforsamlingen bekræfter ved sin underskrift på årsrapporten, at årsrapporten er godkendt af virksomhedens ansvarlige ledelsesorganer, og at den har været fremlagt og er godkendt af generalforsamlingen i overensstemmelse med lovgivningens og vedtægternes krav herom.

I medfør af indsendelsesbekendtgørelsens § 26, stk. 5, stilles der dog ikke krav om gengivelse af fysiske underskrifter, hvis årsrapporten indberettes digitalt til Erhvervsstyrelsen. Den, der indsender eller indberetter årsrapporten, indestår derfor over for styrelsen for, at årsrapporten er underskrevet af dirigenten og en eventuel revisor.

Styrelsens udtalelse

Erhvervsstyrelsen skal indledningsvis understrege, at ledelsen er ansvarlig for den årsrapport, som indsendes til styrelsen, uanset om ledelsen har anmodet revisor om at forestå indsendelsen, jf. årsregnskabslovens kapitel 2 og indsendelsesbekendtgørelsens § 8, stk. 1. Dette indebærer også, at det er ledelsens ansvar, at den årsrapport, som indsendes til styrelsen, svarer til den årsrapport, som er godkendt på virksomhedens generalforsamling.

Af den indsendte årsrapport, som styrelsen modtog den 23. januar 2014, fremgår det, at den er fremlagt og godkendt på selskabets ordinære generalforsamling.

Ved indberetningen af årsrapporten har indsenderen af årsrapporten indestået for dette, jf. indsendelsesbekendtgørelsens § 26, stk. 5.

Det må derfor umiddelbart lægges til grund, at den udgave af årsrapporten, som blev modtaget den 23. januar 2014, er blevet godkendt af både direktion, bestyrelse og generalforsamling.

Klagerne har i klagen til Erhvervsankenævnet oplyst, at den årsrapport, som er blevet indsendt til styrelsen, ikke svarer til den årsrapport, som er blevet godkendt på generalforsamlingen. Klagerne har dog også oplyst, at de to udgaver af årsrapporten er identiske på nær visningen af nettoomsætningen.

Erhvervsankenævnet har i andre lignende sager givet Erhvervsstyrelsen medhold i, at årsrapporter, som indeholdte oplysning om nettoomsætning, skattemæssige specifikationer og andre interne oplysninger, ikke kan omgøres. Begrundelsen herfor er, at en omgørelse af en årsrapport med disse oplysninger ikke vil være i regnskabsbrugernes interesse, og at der ikke er tale om en nødvendig rettelse af væsentlige eller åbenbare fejl eller berigtigelse af et ulovligt forhold. [**Udeladelse af nettoomsætning:** kendelse af 5. april 2013, j.nr. 2012-0032638, og kendelse af 31. august 2004, j.nr. 03-195.280. **Udeladelse af skattemæssige specifikationer:** kendelse af 6. december 2010, j.nr. 2010-00022510. **Oplysninger fra en intern årsrapport:** kendelse af 21. juli 2008, j.nr. 2007-0015098]

Efter styrelsens vurdering ændrer kravet om, at årsrapporten nu skal indsendes digitalt til styrelsen, ikke ved relevansen af de afsagte kendelser fra Erhvervsankenævnet.

Ledelsens ansvar for, at den korrekte udgave af årsrapporten indsendes til styrelsen, er det samme, uanset om indsendelsen sker med almindelig post eller digitalt. Den indsendte årsrapport fremstår i sin helhed som virksomhedens godkendte årsrapport. Ifølge klager er den indsendte årsrapport desuden identisk med den omgjorte årsrapport med undtagelse af udeladelsen af nettoomsætningen.

I henhold til indsendelsesbekendtgørelsen kan en omgørelse af en allerede offentliggjort årsrapport kun finde sted, hvis den først indsendte årsrapport indeholder væsentlige eller åbenbare fejl, eller hvis omgørelsen sker som berigtigelse af et ulovligt forhold. Det er endvidere et krav, at omgørelsen er i regnskabsbrugernes interesse.

At nettoomsætningen er præsenteret i den allerede offentliggjorte årsrapport kan ikke betegnes som en væsentlig eller åbenbar fejl i årsregnskabslovens forstand. Efter styrelsens vurdering, er der snarere tale om, at årsrapporten indeholder mere information end virksomheden er forpligtet til at oplyse om i årsrapporten.

En omgørelse af den offentliggjorte årsrapport anses ligeledes ikke for at være i regnskabsbrugernes interesse. Regnskabsbrugere vil være interesserede i så detaljerede oplysninger som muligt, og en reduktion af oplysningerne i årsrapporten anses ikke for at være i regnskabsbrugernes interesse.

At det af anvendt regnskabspraksis fremgår, at virksomheden bruger undtagelsen i årsregnskabslovens § 32 og sammendrager visse poster i resultatopgørelsen, ændrer ikke ved, at en omgørelse ikke vil være i regnskabsbrugernes interesse, ligesom det ikke gør det til en åbenbar fejl.

På denne baggrund finder styrelsen ikke, at en omgørelse på baggrund af de nye indsendte oplysninger kan ske som en nødvendig rettelse af væsentlige eller åbenbare fejl eller som berigtigelse af ulovlige forhold, og en reduktion af oplysningerne i årsrapporten kan ikke anses for at være i regnskabsbrugernes interesse.

Det skal afslutningsvis oplyses, at styrelsen ikke har hjemmel til at erstatte allerede offentliggjorte årsrapporter. Såfremt virksomhedens anmodning om omgørelse var blevet imødekommet, ville den oprindeligt offentliggjorte årsrapport fortsat være offentligt tilgængelig sammen med den omgjorte årsrapport, jf. indsendelsesbekendtgørelsens § 6, stk. 2.
...”

Statsautoriseret revisor A og registreret revisor B har ved skrivelse af 2. april 2014 heroverfor bemærket:

” ...

I udtalelsens afsnit omkring sagens retlige omstændigheder henvises der til Årsregnskabslovens § 138 stk. 6 og lovbemærkningerne hertil. Af disse fremgår det, at en omgørelse af årsrapporten kan være i regnskabsbrugers interesse.

Vi er af den opfattelse, at en omgørelse er i regnskabsbrugers interesse, da det må være i regnskabsbrugers interesse, at den offentliggjorte årsrapport er i overensstemmelse med den årsrapport, som der er godkendt på generalforsamlingen.

Endvidere må det vurderes, at regnskabsbrugeren ikke bliver ringere stillet ved offentliggørelsen af en ny årsrapport, da regnskabsbrugeren heller ikke i tidligere år har fået oplyst omsætningen.

Samtidig må være i regnskabsbrugers interesse, at den oplyste regnskabspraksis er i overensstemmelse med det udarbejdet årsregnskab.

I samme afsnit fremgår det, at den, der indsender eller indberetter årsrapporten, indestår over for styrelsen, at årsrapporten er underskrevet af dirigenten og en eventuel revisor jf. indsendelsesbekendtgørelsens § 26 stk. 5. vi er bekendt med denne bestemmelse, og vi har ved tidligere fremsendelse af den vedtagne årsrapport i papirform dokumenteret, at den er behørigt underskrevet. Men som nævnt i vores skrivelse af den 12. februar d.å. til Erhvervsankenævnet er den fremsendte årsrapport ikke identisk med den oprindeligt indberettet på grund af tekniske problemer ved indsendelsen.

I afsnittet omkring styrelsens udtalelse fremgår det, at der må ligges til grund, at den indberettede årsrapport, som styrelsen modtog den 23. februar 2014, er den, som er blevet godkendt af både direktion, bestyrelse og generalforsamling. Vi har jo netop i vores skrivelse af den 12. februar 2014 til Erhvervsankenævnet redegjort for, at den indsendte pr. 23. januar 2014 ikke er identisk med den godkendte årsrapport, hvorfor vi den 31. januar 2014 har indberettet en ny, som er i overens med den på generalforsamlingen godkendte.

Endvidere henviser styrelsen til 2 kendelser, kendelse af den 5. april 2013 j.nr. 2012-0032638 og kendelse af 31. august 2004 j.nr. 03-195.280, hvor de har fået medhold i, at årsrapporten ikke kan omgøres.

Vi mener ikke, at begrundelsen for nægtelse af omgørelse i kendelsen af den 5. april 2013 kan anvendes i dette tilfælde. I kendelsen drejer det sig om offentliggørelse af omsætning i en hoved- og nøgletaloversigt og ikke omsætningen vist i resultatopgørelsen. Hoved- og nøgletaloversigten er en del af ledelsesberetningen og ikke en del af regnskabet og derved ikke omfattet af anvendt regnskabspraksis.

Det samme er gældende for kendelsen af den 31. august 2004, da man i den efterfølgende årsrapport for 2002 og har tilpasset anvendt regnskabspraksis, hvilket ikke er tilfældet i vores sag.

Endvidere er bestemmelsen for anvendelsen af årsregnskabslovens § 32 ændret i 2006, hvilket stiller os tvivlende overfor, om kendelsen fra den 31. august 2004 fortsat er relevant.

I samme afsnit vurderer styrelsen, at det ændret krav om fremtidig digital indsendelse ikke ændrer ved relevansen af de afsagte domme.

Som redegjort for tidligere mener vi ikke, at de 2 kendelser er relevante i dette tilfælde. Og i dette tilfælde er det netop meget relevant, at indberetningen er digital. Vi henviser til den tidligere redegørelse omkring sagens faktiske omstændigheder.

Hvis årsrapporten godkendt på generalforsamlingen var blevet indsendt i papirform i stedet for indberettet digitalt, ville der aldrig være offentliggjort en årsrapport, som ikke var i overensstemmelse med den på generalforsamlingen vedtagne.

Tidligere på året er det offentliggjort en undersøgelse fra Erhvervsstyrelsens side, hvor man opgør de fejl, der er i de offentliggjorte årsrapporter i henhold til årsregnskabsloven. Derfor kan det undre, at man ikke vil tillade en omgørelse, der netop retter op på nogle af de forhold.

...”

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. forslagens 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, 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.

Klagers anmodning om offentliggørelse af en ny årsrapport for perioden 1. oktober 2012 til 30. september 2013 er begrundet i ønsket om udeladelse af oplysninger om omsætningen, hvilket ifølge klager vil være i overensstemmelse med den på generalforsamlingen vedtagne årsrapport. Da udeladelsen af disse oplysninger ikke kan anses for at være i regnskabsbrugernes interesse, og da der i øvrigt ikke findes at være tale om en nødvendig rettelse af en væsentlig eller åbenbar fejl eller berigtigelse af et ulovligt forhold, tiltræder ankenævnet, at Erhvervsstyrelsen har afslået at offentliggøre rettelsen til årsrapporten.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 7. februar 2014.

24) Kendelse af 1. september 2014 (J.nr. 2013-0035989)

Påbud om berigtigelse af årsrapport.
Årsregnskabslovens §§ 42, 52, 159 og 161.

(Finn L. Meyer, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 22. november 2013 har advokat A på vegne af K ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 29. oktober 2013 har påbudt selskabet at berigtige årsrapporten for 2012 og indsende en ny godkendt årsrapport.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 29. oktober 2013 hedder det:

”Vedrørende årsrapporten for regnskabsåret 2012 for K A/S, CVR-nr. ...

Indledning

Erhvervsstyrelsen har gennemført en kontrol [Da årsrapporten blev godkendt og offentliggjort havde virksomheden sine aktier optaget til notering på ... [markedsplads for værdipapirhandel] og kontrollen blev derfor påbegyndt jf. værdipapirhandelslovens § 83 b, stk. 2. Efterfølgende er virksomheden blevet afnoteret med sidste handelsdag den 27. juni 2013 (overførsel fra ... til ...), og Erhvervsstyrelsen har derfor videreført kontrollen med hjemmel i årsregnskabslovens § 159, stk. 2.] af virksomhedens årsrapport for regnskabsåret 2012, som er offentliggjort i henhold til værdipapirhandelslovens § 27. Koncernregnskabet er aflagt efter International Financial Reporting Standards som godkendt af EU og årsregnskabet for modervirksomheden efter årsregnskabsloven. Koncernregnskabet og årsregnskabet for modervirksomheden er herudover udarbejdet i overensstemmelse med yderligere danske oplysningskrav til årsrapporter for børsnoterede virksomheder.

Årsrapporten er revideret af ... Revisionspåtegningen indeholder forbehold vedrørende manglende periodisering og indregning af stadionleje og supplerende bemærkninger vedrørende forudsætninger for værdien af det indregnede skatteaktiv.

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen har den 29. oktober 2013 truffet følgende afgørelse vedrørende årsrapporten for regnskabsåret 2012 for K A/S, jf. årsregnskabslovens § 159, stk. 2, sammenholdt med årsregnskabslovens § 161.

Erhvervsstyrelsen påbyder virksomheden at:

1. indregne stadionleje i resultatopgørelsen i 2012, uanset at der er givet henstand med betalingen heraf, jf. IAS 17, afsnit 33-34,
2. undlade at indregne udskudte skatteaktiver, der knytter sig til fradragsberettigede midlertidige forskelle og uudnyttede skattemæssige underskud, idet der ikke er fremlagt overbevisende dokumentation (convincing evidence) for, at der i de kommende år vil være skattepligtig indkomst til rådighed, hvori de fradragsberettigede midlerti-

dige forskelle og uudnyttede skattemæssige underskud vil kunne udnyttes, jf. IAS 12, afsnit 24, 28-29, 31 og 34-36, og

3. måle kapitalandele i dattervirksomheder i modervirksomhedens årsregnskab i overensstemmelse med den anførte regnskabspraksis og årsregnskabslovens § 42 og i forbindelse hermed foretage en konkret og behørig nedskrivningstest.

Virkingen af Erhvervsstyrelsens afgørelse

Erhvervsstyrelsens påbud skal indarbejdes i en ny årsrapport for 2012. Da virksomheden har aflagt koncernregnskabet for 2012 efter International Financial Reportings Standards som godkendt af EU og årsregnskabet for modervirksomheden efter årsregnskabslovens regler for virksomheder i regnskabsklasse D, skal den nye årsrapport, der træder i stedet herfor, udarbejdes efter de samme regler [F.s.v.a. kravet om IFRS-aflæggelse er det præciseret i artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EF) Nr. 1606/2002 af 19. juli 2002 om anvendelse af internationale regnskabsstandarder med senere ændringer, at ”for hvert regnskabsår, der starter den 1. januar 2005 eller senere, udarbejder selskaber, der reguleres af en medlemsstats lovgivning, deres koncernregnskaber i overensstemmelse med de internationale regnskabsstandarder, der vedtages efter proceduren i artikel 6, stk. 2, hvis deres værdipapirer på balancetidspunktet omsættes på et reguleret marked i en medlemsstat som defineret i artikel 1, nr. 13, i Rådets direktiv 93/22/EØF af 10. maj 1993 om investeringsservice i forbindelse med værdipapirer.” Da virksomheden havde sine aktier optaget til notering pr. 31. december 2012, er det således efter forordningen et krav, at koncernregnskabet skal aflægges efter IFRS.]. Det er i denne forbindelse styrelsens vurdering, at de samlede ændringer som følge af styrelsens påbud er så omfattende, at offentliggørelse af korrigerende/supplerende information alene ikke vil give regnskabsbrugerne det fornødne overblik over virkningerne af påbuddene.

Konkret påbyder Erhvervsstyrelsen med henvisning til årsregnskabslovens § 161, stk. 1, nr. 3, virksomheden:

- at udarbejde en ny årsrapport for 2012 i overensstemmelse med de ovenfor anførte påbud 1-3, og
- at indsende et eksemplar af den af generalforsamlingen godkendte ny årsrapport for 2012 til offentliggørelse i Erhvervsstyrelsen senest den 11. december 2013.

Virksomheden skal behandle ovenstående forhold 1-3 som rettelse af fejl, jf. IAS 8, afsnit 41-49, f.s.v.a. koncernregnskabet og jf. årsregnskabslovens § 52 f.s.v.a. modervirksomhedens årsregnskab.

Afslutning

For en konkret begrundelse og vurdering af de enkelte forhold henvises til sagsfremstillingen nedenfor.

...

Sagsfremstilling

Sagsforløb

10. juni 2013	Erhvervsstyrelsen sender høringsbrev til K A/S
21. juni 2013	Erhvervsstyrelsen afholder møde med bestyrelsesformand B, K A/S
5. juli 2013	Erhvervsstyrelsen modtager hørings svar fra K A/S
7. august 2013	Erhvervsstyrelsen sender yderligere høringsbrev til K A/S
8. august 2013	Erhvervsstyrelsen modtager hørings svar fra K A/S
22. august 2013	Erhvervsstyrelsen sender udkast til afgørelse til K A/S i partshøring
5. september 2013	Erhvervsstyrelsen afholder møde med bestyrelsesformand B og direktør C, K A/S
4. oktober 2013	Erhvervsstyrelsen modtager yderligere hørings svar fra K A/S
7. oktober 2013	Erhvervsstyrelsen afholder møde med bestyrelsesformand B og direktør C, K A/S samt statsautoriseret revisor D, E [revisions selskab].
8. oktober 2013	Erhvervsstyrelsen modtager mail som opfølgning på mødet den 7. oktober 2013 fra bestyrelsesformand B, K A/S

Gennemgang af afgørelsens punkter

Nedenfor er følgende punkter gennemgået:

1. Periodisering og indregning af stadionleje
2. Indregning og måling af skatteaktiv
3. Måling af kapitalandele i dattervirksomheden i modervirksomhedens årsregnskab

For overskuelighedens skyld er punkterne 1-3 behandlet efter følgende opbygning:

- A. Faktiske forhold
- B. Virksomhedens kommentarer
- C. Retligt grundlag
- D. Erhvervsstyrelsens vurdering

1. Oplysninger om nettoomsætning

Punktet omhandler virksomhedens manglende omkostningsføring af stadionleje for 2012.

1.A Faktiske forhold

Det fremgår af ledelsesberetningen ... bl.a., at:

"I 2011 vedtog F [kommune], at selskabet ikke skulle betale husleje i 2012 og 2013. I stedet skulle huslejen betales over de næste fem år incl. renter. Selskabet har besluttet at periodisere denne husleje incl. renter i de næste fem års budgetter, startende fra 2014."

Af revisionspåtegningen ... fremgår det bl.a. at:

”Forbehold

Grundlag for konklusion med forbehold

Selskabet har genforhandlet betalingsbetingelserne i aftalen om leje af stadion. Ifølge den nye aftale skal selskabet ikke betale for leje af stadion i 2012 og 2013. Til gengæld skal der betales tilsvarende mere i årene 2014 – 2018. Selskabet har på baggrund af den nye aftale valgt ikke at indregne nogen omkostning til stadionleje i regnskabet for 2012. Det er vores opfattelse, at den aftalte stadionleje for årene 2012- 2018 skal fordeles lineært over aftaleperioden, således at der omkostningsføres 1/7 hvert år. Der burde derfor have været omkostningsført TDKK 1.180 i regnskabet for 2012. Den manglende stadionleje medfører, at Årets totalindkomst i 2012 og Egenkapital pr. 31. december 2012 er opgjort TDKK 1.180 for højt.”

1.B Virksomhedens kommentarer

Virksomheden har i hørings svar af 5. juli 2013 oplyst, at:

Bestyrelsen er enig med Erhvervsstyrelsen i, at der i årsrapporten for 2012 for K burde have været udgiftsført TDKK 1.180 i stadionleje, svarende til den 1/7 af den samlede lejeudgift i perioden 2012 – 2018 Selskabets revisor ... har i revisionspåtegningen redegjort udførligt for den manglende udgiftsførelse, herunder effekten på totalindkomsten og egenkapitalen. Regnskabslæser er således fuldt informeret om den manglende periodisering og indregning af stadionleje.

Når bestyrelsen har valgt ikke at periodisere og indregne stadionleje i årsrapporten for 2012, skyldes det et ønske om at sende et signal til byrådet i F. En række byrådsmedlemmer havde overfor K tilkendegivet, at der var opbakning til, at K kunne fritages for at betale stadionleje i 2012 og 2013. Da forslaget kom til afstemning i byrådet, endte tilsagnet om ”lejevritagelse” dog kun med en aftale om ”lejeudskydelse.”

1.C Retligt grundlag

Det fremgår af IAS 17, afsnit 33, at:

”Leasingydelse i henhold til en operationel leasingkontrakt skal indregnes som omkostning på et lineært grundlag over leasingperioden, medmindre et andet systematisk grundlag bedre afspejler det tidsmæssige mønster af brugerens fordele.”

Det fremgår af IAS 17, afsnit 34, at:

”Med hensyn til operationelle leasingkontrakter indregnes leasingydelse (med udeladelse af serviceomkostninger som eksempelvis forsikring og vedligeholdelse) som omkostning på et lineært

grundlag, med mindre et andet systematisk grundlag afspejler det tidsmæssige mønster af brugerens fordele, selv om betalingerne ikke foretages på dette grundlag.”

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, at hvert enkelt medlem af de ansvarlige ledelsesorganer har ansvar for, at årsrapporten udarbejdes i overensstemmelse med lovgivningens krav. Denne bestemmelse finder efter IFRS-bekendtgørelsen [Bekendtgørelse nr. 1329 af 13. december 2004 om anvendelse af internationale regnskabsstandarder for virksomheder omfattet af årsregnskabsloven, § 4, stk. 1 og 2] også anvendelse for virksomheder, der aflægger koncernregnskab efter International Financial Reporting Standards som godkendt af EU.

1.D Styrelsens vurdering

Det er styrelsens vurdering, at der skulle have været periodiseret og indregnet stadionleje i årsrapporten for 2012, jf. IAS 17, afsnit 33-34, og at årsrapporten i mangel heraf således indeholder fejlagtige oplysninger. Den manglende stadionleje udgør t.kr. 1.180, hvilket skal ses i forhold til årets underskud på t.kr. 971 og egenkapitalen på t.kr. 7.771. Forholdet må derfor anses for væsentligt.

Virksomheden har sit hørings svar oplyst, at det er bevidst, at den har undladt at indregne stadionlejen for dermed at sende et signal til F. Virksomheden har samtidig vurderet, at da effekten af den manglende indregning af stadionleje fremgår af revisionspåtegningen, er regnskabslæser fuldt informeret om den manglende periodisering og indregning af stadionleje.

Det er i den forbindelse styrelsens vurdering, at virksomhedens ledelse har et selvstændigt ansvar for at aflægge en årsrapport i overensstemmelse med lovgivningens krav, jf. årsregnskabslovens § 8, stk. 2. Ledelsen har herunder pligt til at tage stilling til revisors forbehold, og i det omfang den efter at være blevet bekendt med revisors vurdering bevidst vælger at afgive urigtige oplysninger i årstegnskabet, må det anses for en skærpende omstændighed.

2. Indregning og måling af skatteaktiv

Forholdet vedrører forudsætningen for indregningen af det udskudte skatteaktiv.

2.A Faktiske forhold

Det fremgår af balancen ... i årsrapporten, at der i koncernbalancen er indregnet et udskudt skatteaktiv på t.kr. 9.939. Det fremgår af note 13 ..., at det indregnede skatteaktiv fordeler sig med t.kr. 523 vedrørende midlertidige forskelle vedrørende immaterielle og materielle anlægsaktiver og t.kr. 9.416 vedrørende fremførselsberettigede skattemæssige underskud.

Det fremgår samtidig af noten, at:

”Udskudte skatteaktiver indregnes for alle ikke-udnyttede skattemæssige underskud i den udstrækning, det anses for sandsynligt, at

der inden for en overskuelig årrække realiseres skattemæssige overskud, hvori underskuddene kan modregnes. Fastlæggelse af, hvor stort et beløb der kan indregnes for udskudte skatteaktiver baseres på skøn over det sandsynlige tidspunkt for og størrelse af fremtidige skattepligtige overskud.

Pr. 31. december 2012 vurderedes det, at de skattemæssige underskud inden for en overskuelig fremtid vil kunne realiseres. Dette er baseret på, at koncernen indenfor de næste fem år forventer at kunne realisere et skattemæssigt resultat på knap 50 mio. kr. i henhold til det godkendte 5-års budget for 2013-2017. Ved opgørelsen af skatteaktivet har ledelsen dog af forsigtighedsmæssige hensyn valgt at reducere det forventede resultat med 20%. Indregningen af skatteaktivet vil blive vurderet efter hvert regnskabsår.”

Det fremgår af hoved- og nøgletaloversigten ..., at resultat før skat hhv. årets resultat perioden 2008-2012 har udgjort følgende (i t.kr.):

	2012	2011	2010	2009	2008	I alt
Før skat	-971*	-	2.025	-28.553	-2.378	-46.033
Årets resultat	-971	-	1.372	-23.115	-1.890	-42.060
		16.156				17.456

* Det således opgjorte underskud er i sagens natur eksklusive effekten af afgørelsens pkt. 1, som mere end fordobler årets underskud.

Det fremgår af ledelsesberetningen ... i årsrapporten for 2011 bl.a., at:

”Den forventede udvikling

... Forventningerne til årets resultat er et nul-resultat. En eventuel oprykning til Superligaen til sommer vil medføre et forbedret resultat som følge af flere tv-, entre- og sponsorindtægter.

Direktionen og bestyrelsen har udfærdiget og godkendt et femårs budget, som udviser et positivt resultat for perioden på knap 50 mio. kr. før skat. Budgettet forudsætter en tilbagevenden til Superligaen fra sommeren 2013.”

Det fremgår af ledelsesberetningen ... i årsrapporten for 2010 bl.a., at:

”Den forventede udvikling

... Som følge af fortsat reducerede omkostninger og en forventet omsætningsstigning på især sponsorindtægterne budgetterer selskabet med et underskud i størrelsesordenen 1 mio. i 2011. Skulle 1. holdet rykke op i Superligaen til sommer vil resultatet blive forbedret som følge af flere tv-, entre- og sponsorindtægter.

Direktionen og bestyrelsen har udfærdiget og godkendt et femårs budget, som udviser et positivt resultat for perioden på 49 mio. kr. før skat. Budgettet forudsætter en tilbagevenden til Superligaen fra sommeren 2012.”

Det fremgår af ledelsesberetning ... i årsberetningen for 2009 bl.a.:

”Udvikling i koncernens aktiviteter

... Efter ca. 5 år med fremgang i omsætningen blev regnskabsåret 2009 et Annus Horribilis ... Der blev sat fokus udgifterne. ...

En ny strategi blev indført på det sportslige område, hvilket betyder, at klubben fremover vil investere i unge spillere, som prioriterer motivation, aggressivitet og holdånd højt. Dette vil i løbet af det kommende år også medvirke til en kraftig reduktion af lønudgifterne. ...

Efter at have tilpasset sine indtægter og udgifter til det nye marked, forventes et positivt resultat i 2010, samt der forventes allerede nu positivt resultat i 2011, og dermed er selskabet på rette kurs igen.”

Det fremgår af ledelsesberetningen ... i årsrapporten for 2009 bl.a. at:

”Den forventede udvikling

... Som følge af reducerede omkostninger og forventet omsætningsstigning både i sponsorater men også som følge af salg af transferrettigheder budgetterer selskabet med et overskud på fem mio. kr. i 2010.”

Direktionen og bestyrelsen har udfærdiget og godkendt et femårs budget, som udviser et positivt resultat for perioden på 49 mio. kr.”

Det fremgår af ledelsesberetningen ... 8 i årsberetningen for 2008 bl.a., at:

”Den forventede udvikling

I respekt for finanskrisen har selskabet udfærdiget budget 2009, som skitserer et positivt årsresultat.”

Det fremgår af ledelsesberetningen ... i årsrapporten for 2007 bl.a., at:

”Den forventede udvikling

For det kommende regnskabsår forventes en fremgang for såvel erhvervsklub-medlemskaber, sponsorindtægter og TV-indtægter, der betyder en omsætningsstigning for selskabet på min. 35%,

”samtidig med, at der forventes et driftsoverskud, hvilket følger den udstukne målsætning for perioden 2004-2008.”

I den følgende tabel er årets resultat, jf. hoved- og nøgletaloversigten, sammenstillet med den forventede udvikling i ledelsesberetningen som refereret ovenfor:

t.kr.	2012	2011	2010	2009	2008	I alt
Forventet	0	-1.000	5.000	positivt	drifts- overskud	
Realiseret res. før skat	-971	-16.156	2.025	-28.553	-2.378	-46.033
Realiseret resultat for året	-971*	-17.456	1.372	-23.115	-1.890	-42.060
Femårs budget**	50.000	50.000	49.000	49.000		

* Excl. korrektion for ikke omkostningsført stadionleje.

** For de kommende fem år.

2.B Virksomhedens bemærkninger

Virksomheden har i sit høringssvar af 5. juli 2013 bl.a. oplyst, at:

”Bestyrelsen har godkendt et budget for de kommende 5 år, der udviser et samlet overskud i perioden 2013-2017 på ca. DKK 50 mio. Det er i budgettet forudsat, at det lykkes at rykke op i Superligaen i sommeren 2013 og forbliver i Superligaen i budgetperioden (2013 – 2017). På tidspunktet for ledelsens og generalforsamlingens godkendelse af årsrapporten for 2012 for K lå K på én af de to oprykningsspladser, ligesom K blandt diverse booking-firmaer var favorit til at rykke op.”

Budgettet for 2013 – 2017, ..., er gengivet som bilag I til denne sagsfremstilling. De budgetterede resultater før skat udgør for de enkelte år:

<u>Forecast 2013-2017</u>	<u>2013</u>	<u>2014</u>	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>
Resultat	<u>4.144</u>	<u>7.500</u>	<u>8.400</u>	<u>12.200</u>	<u>18.000</u>

En sammentælling af resultaterne for de fem år (før skat) giver t.kr. 50.244.

Det fremgik endvidere af høringssvaret, at:

”Ledelsen anså det fremlagte budget for at være det mest realistiske bud på den økonomiske udvikling for de kommende 5 år. På et møde den 21. marts 2013 blev budgettet og forudsætningerne drøftet af direktør C, økonomichef G, selskabets revisor ... samt undertegnede [Bestyrelsesformand B]. I forlængelse heraf blev

der udarbejdet et kort notat, som underbygger budgettet for 2013 – 2017 mv. yderligere

På baggrund af den iværksatte plan, der var opfyldt i 2012, den forventede oprykning i 2013 samt det udarbejdede budget, der viser et samlet overskud i de kommende 5 år på ca. DKK 50 mio., var det ledelsens opfattelse, at det var forsvarligt at indregne det udskudte skatteaktiv. Ved opgørelsen af skatteaktivet valgte ledelsen dog af forsigtighedsmæssige hensyn at nedskrive det forventede resultat med 20 %, således at der alene blev anvendt et resultat på ca. 39,8 mio. ved opgørelse af skatteaktivet ...

Erhvervsstyrelsen har påpeget, at der bl.a. i 2009 og 2011 har været væsentlige forskelle mellem realiserede resultater og udmeldte forventninger (budgetter). På baggrund heraf stilles der spørgsmålstejn ved selskabets evne til at udarbejde pålidelige prognoser og budgetter. For god ordens skyld forklares nedenfor de væsentligste årsager til budgetafvigelse i henholdsvis 2009 og 2011.

2009

Budgetafvigelsen på DKK 29 mio. før skat skyldes hovedsageligt følgende forhold:

- Som nævnt i ledelsesberetningen blev salget af transferrettigheder mod forventning ikke effektueret, hvilket udgjorde den største årsag til budgetafvigelsen. Salget blev i stedet gennemført i 2010, hvilket udgjorde 18,4 mio.
- Som følge af finanskrisen måtte selskabet desuden konstatere betydelige tab på debitorer.
- 1. holdet rykkede ud af Superligaen sommeren 2009, hvilket forårsagede en markant omsætningsnedgang på både sponsor-, entre-, kiosk- og ikke mindst tv-indtægter. Manglende tv-indtægter udgjorde alene DKK 6 mio. i forhold til budgettet.

2011

Budgetafvigelsen på DKK 16,1 mio. kr. før skat skyldtes hovedsageligt følgende forhold:

- I stedet for salg af sponsorater til samarbejdspartnere blev der nytegnet aktier for DKK 3,8 mio. inklusiv overkurs.
- Manglende budgetterede sponsorindtægter på DKK 8 mio. i forbindelse med det nye samarbejde med H [professionel fodboldklub]. Sponsorarbejdet kunne først for alvor påbegyndes et halvt år senere end planlagt, da H først 9. januar 2012 blev lukket solvent. De DKK 4 mio. skulle komme fra virksomheder i H-regionen og de øvrige 4 mio. fra nuværende og nationale sponsorer.
- Nye initiativer som følge af samarbejdet med H blev der ligeledes budgetteret med. Men planlagte galla events, galla fusionsfester og flere andre indtægter måtte ligeledes sættes

i bero. Budgetterede indtægter i forbindelse hermed udgjorde 3,5 mio.”

Virksomheden har i høringsbrev af 8. august 2013 bl.a. oplyst [Som svar på styrelsens forespørgsel om måling af kapitalandele i dattervirksomheder i modervirksomhedens årsregnskab, jf. afsnit 3], at:

”aktiviteten (professionel fodbold) er forbundet med betydelig usikkerhed, herunder også risikoen for, at det ikke lykkes at rykke op i Superligaen trods en lovende placering midt i sæsonen”

Virksomheden har i høringsbrev af 4. oktober 2013, bl.a. oplyst, at:

”I forlængelse af Erhvervsstyrelsens skrivelse dateret den 10.6.2013 samt efterfølgende møder og skrivelser følger hermed yderligere dokumentation for, at skatteaktiv og genindvindingsværdi i årsrapport 2012 er aflagt på behørig vis.

Der vedlægges de af bestyrelsen godkendte, detaljerede budgetter med kommentarer / ”business plan” for hhv. kalenderåret 2013 og 2014 [Budgetterne for 2013 og 2014 svarer hovedpost for hovedpost til det forecast, der blev indsendt med virksomhedens hørings svar af 5. juli 2013 og som er gengivet som bilag I til denne sagsfremstilling. De nu modtagne budgetter er opdelt på halvår, og budgettet for 2013 er gengivet i bilag II til denne sagsfremstilling]. Der gøres opmærksom på, at budgetterne er udfærdiget som resultat af den turn around, selskabet gennemfører, og som det kan ses andetsteds, følger disse nøje virkeligheden og er således realistiske.

Forecast 2013-2017 består af ovennævnte detaljerede budgetter (2013-2014) samt forecast for perioden 2015-2017 (vedlagt)”.

Der var desuden vedlagt ”Forecast 2013”, der er gengivet som bilag III til denne sagsfremstilling.. I bilag IV til denne sagsfremstilling er det i forecastet anførte realiserede resultat sammenstillet med det budgetterede resultat i samme periode i budgettet for 2013.

På mødet den 7. oktober 2013 oplyste bestyrelsesformand B, at virksomhedens forretningsplan fremgik af bemærkningerne til de fremsendte budgetter, og at der udover de fremsendte driftsbudgetter også er udarbejdet likviditetsbudgetter.

Herudover opsummerede han, at ændringen i virksomhedens business plan i hovedtræk bestod af:

- Fokus på omkostninger – især lønninger
- Satsning på egen talentudvikling
- Ved en eventuel oprykning til Superligaen vil omkostningerne ikke blive sat efter en topplacering

I mail af 8. oktober 2013 som opfølgning på mødet har bestyrelsesformand B opsummeret, at der er fremlagt den ønskede dokumentation for indregning af skatteaktivet, herunder:

- Detaljerede budgetter for 2013 og 2014 inkl. udførlige kommentarer, der understøtter selskabets business plan på basis af Superligaen.
- Forecast for 2013-2017 på basis af Superligaen.
- Dokumentation for, at selskabets turn around er gennemført, ved at fremsende forecast 2013 baseret på forbliven i 1. division. Selskabet har skåret markant i omkostningerne, fastholder et højt niveau af sponsorindtægter og desværre lave TV indtægter som en konsekvens af manglende oprykning.
- Der blev fremlagt argumenter for underskuddet i 2012, hvor bestyrelse, ledelse og revision har vurderet, at underskuddet reelt ikke var til stede, idet to sponsorer valgte at købe nyudstedte aktier til kurs 102 i stedet for at "opsamle" disse på børsen. Helt klart et signal om økonomisk sponsoropbakning men selvfølgelig bogført direkte på EK.

Virksomhedens kommentarer tager ikke højde for effekten af ændringen ved rettelsen af fejlen efter pkt. 1. Rettelsen medfører at årets negative resultat mere end fordobles, ligesom budgetafvigelserne forøges tilsvarende.

2.C Retligt grundlag

I IAS 12 indgår afsnittene 24-33 under overskriften "Fradragsberettigede midlertidige forskelle".

Det fremgår af IAS 12, afsnit 24, bl.a., at:

"Et udskudt skatteaktiv skal indregnes for alle fradragsberettigede midlertidige forskelle, i det omfang det er sandsynligt, at der vil være skattepligtig indkomst til rådighed, hvori den fradragsberettigede midlertidige forskel kan udnyttes ..."

Det fremgår af IAS 12, afsnit 28, at:

"Det er sandsynligt, at der vil være skattepligtig indkomst til rådighed, hvori de fradragsberettigede midlertidige forskelle kan udnyttes, når der henhørende under samme skattejurisdiktion og samme skattepligtige enhed er tilstrækkelige skattepligtige midlertidige forskelle, der forventes udlignet:

- a) i det samme regnskabsår som den forventede udligning af den fradragsberettigede midlertidige forskel eller*
- b) i regnskabsår, hvor et skattemæssigt underskud, der opstår fra det udskudte skatteaktiv, kan fremføres eller tilbageføres.*

Under sådanne omstændigheder indregnes det udskudte skatteaktiv i det regnskabsår, hvor de fradragsberettigede midlertidige forskelle opstår."

Det fremgår af IAS 12, afsnit 29, bl.a., at:

”Når der ikke er tilstrækkelige skattepligtige midlertidige forskelle henhørende under samme skattejurisdiktion og samme skattepligtige enhed, indregnes det udskudte skatteaktiv, i det omfang:

- a) det er sandsynligt, at virksomheden vil have tilstrækkelig skattepligtig indkomst henhørende under samme skattejurisdiktion og samme skattepligtige enhed i det samme regnskabsår, hvor udligningen af den fradragsberettigede midlertidige forskel finder sted (eller i de regnskabsår, hvor et skattemæssigt underskud, der opstår som følge af det udskudte skatteaktiv, kan frem- eller tilbageføres). ...”*

Det fremgår af IAS 12, afsnit 31, at:

”Når virksomheden for nylig har været tabsgivende, skal den overveje vejledningen i afsnit 35 og 36.”

I IAS 12 indgår afsnittene 34-36 under overskriften ”Uudnyttede skattemæssige underskud og uudnyttede skattemæssige fradrag”.

Det fremgår af IAS 12, afsnit 34, at:

”et udskudt skatteaktiv hidrørende fra fremførsel af uudnyttede skattemæssige underskud og uudnyttede skattemæssige fradrag skal indregnes, i det omfang det er sandsynligt, at der vil være fremtidig skattepligtig indkomst til rådighed, hvori uudnyttede skattemæssige underskud og uudnyttede skattemæssige fradrag kan udnyttes.”

Det fremgår af IAS 12, afsnit 35, at:

*”Kriterierne for at indregne udskudte skatteaktiver, der opstår ved fremførsel af uudnyttede skattemæssige underskud og skattemæssige fradrag er de samme som kriterierne for at indregne udskudte skatteaktiver, der opstår som følge af fradragsberettigede midlertidige forskelle. Forekomsten af uudnyttede skattemæssige underskud er imidlertid et tydeligt tegn på, at der muligvis ikke vil være en fremtidig skattepligtig indkomst. Når virksomheden for nylig har været tabsgivende, indregner den derfor alene et udskudt skatteaktiv som følge af uudnyttede underskud og skattemæssige fradrag, i det omfang virksomheden har tilstrækkelige midlertidige forskelle, eller der foreligger anden **overbevisende dokumentation** [Styrelsens fremhævning. I den engelske originaltekst anvendes udtrykket ”convincing other evidence”] for at der vil være tilstrækkelig skattepligtig indkomst til rådighed til, at de uudnyttede skattemæssige underskud og uudnyttede fradrag vil kunne udnyttes af virksomheden. I sådanne tilfælde kræves i henhold til afsnit 82 oplysning af beløbet for det udskudte skatteaktiv og hvilke oplysninger, der indikerer, at det bør indregnes.”*

Det fremgår af IAS 12, afsnit 36, at:

”Virksomheden anvender følgende kriterier ved vurderingen af sandsynligheden for, om der vil være skattepligtig indkomst til rådighed, hvori de uudnyttede skattemæssige underskud eller uudnyttede skattemæssige fradrag kan udnyttes:

- a) hvorvidt virksomheden har tilstrækkelige skattepligtige midlertidige forskelle, henhørende under samme jurisdiktion og samme skattepligtige enhed, som vil medføre skattepligtige beløb, hvori de uudnyttede skattemæssige underskud eller uudnyttede skattemæssige fradrag kan udnyttes, inden fristen herfor udløber,*
- b) hvorvidt det er sandsynligt, at virksomheden vil have skattepligtig indkomst før udløbet af fristen for udnyttelse af de uudnyttede skattemæssige underskud eller uudnyttede skattemæssige fradrag,*
- c) hvorvidt de uudnyttede skattemæssige underskud følger af identificerbare årsager, som sandsynligvis ikke vil gentage sig, og*
- d) hvorvidt virksomheden har mulighed for at foretage skatteplanlægning (jf. afsnit 30), som vil skabe skattepligtig indkomst i det regnskabsår, hvor de uudnyttede skattemæssige underskud kan udnyttes.*

I det omfang det ikke er sandsynligt, at der vil være skattepligtig indkomst til rådighed, hvori de uudnyttede skattemæssige underskud eller uudnyttede skattemæssige fradrag kan udnyttes, indregnes det udskudte skatteaktiv ikke.”

2.D Styrelsens vurdering

Det er en forudsætning for at kunne indregne et udskudt skatteaktiv, hidrørende fra fradragsberettigede midlertidige forskelle (konkret vedrørende immaterielle og materielle anlægsaktiver), at det er sandsynligt, at der vil være skattepligtig indkomst til rådighed, hvori de fradragsberettigede midlertidige forskelle kan udnyttes, jf. IAS 12, afsnit 24.

Det er på tilsvarende vis en forudsætning for at kunne indregne et udskudt skatteaktiv, hidrørende fra fremførsel af uudnyttede skattemæssige underskud, at det er sandsynligt, at der vil være fremtidig skattepligtig indkomst til rådighed, hvori uudnyttede skattemæssige underskud kan udnyttes, jf. IAS 12, afsnit 34.

I den konkrete sag har virksomheden i fire ud af de fem foregående år haft underskud, ligesom virksomheden over de seneste fem år haft et samlet underskud før skat på 46 mio. kr. (før indregning af stadionleje for 2012 heraf, jf. afgørelsens pkt. 1. Inklusive indregning heraf udgør underskuddet før skat 47 mio. kr.). Det er styrelsens vurdering, at virksomheden derfor er i en situation som beskrevet i IAS 12, afsnit 35, 2. pkt. (virksomheden har for nylig været tabsgivende). Bestemmelsen finder umiddelbart anvendelse for udskudte skatteaktiver vedrørende uud-

nyttede skattemæssige underskud, og finder via henvisningsbestemmelsen i IAS 12, afsnit 31, tillige anvendelse for skatteaktiver vedrørende fradragsberettigede midlertidige forskelle.

Når virksomheden for nylig har været tabsgivende, jf. bestemmelsen i IAS 12, afsnit 35, 2. pkt., er det et tydeligt tegn på, at der muligvis ikke vil være en fremtidig skattepligtig indkomst. Udgangspunktet er derfor, at virksomheden ikke kan indregne et skatteaktiv vedrørende fradragsberettigede midlertidige forskelle og udnyttede skattemæssige underskud. Som en undtagelse herfra kan skatteaktivet dog indregnes i det omfang, der foreligger overbevisende dokumentation for, at der i de kommende år vil være tilstrækkeligt skattepligtigt overskud til at kunne udnytte skatteaktivet.

Det medfører efter styrelsens vurdering, at i en situation som denne, hvor de forudgående fem års store, samlede underskud forventes konverteret til store, samlede overskud i de kommende fem år, må der generelt stilles høje krav til begrundelsen for og dokumentationen af den forventede ændring i virksomhedens drift og indtjening. Det kunne eksempelvis være tilfældet for en nystartet virksomhed, der efter at have overstået opstartsfasen nu er i driftsfasen, eller en virksomhed, der har haft store, enkeltstående tab.

Herudover skal virksomheden kunne dokumentere, at den har en hensigtsmæssig og effektiv budget-procedure.

Ændring i virksomhedens drift

Virksomheden har kun i begrænset omfang fremlagt egentlige forretningsplaner e.l., der kan dokumentere den forventede udvikling i virksomhedens drift. Virksomheden har dog på mødet den 7. oktober 2013 oplyst, at omdrejningspunktet for virksomhedens turn around er fokus på omkostninger og satsning på egen talentudvikling, og at forretningsplanen fremgår af kommentarerne til de enkelte poster i budgetterne for 2013 og 2014.

Virksomhedens turn around blev meldt ud første gang i ledelsesberetningen i årsrapporten for 2009, men der i de efterfølgende år kun realiseret overskud én gang (i 2010 med t.kr. 1.372 før skat). Det er derfor styrelsens vurdering, at dette tiltag ikke på tidspunktet for aflæggelsen af årsrapporten for 2012 kunne lægges til grund for, at der på dette tidspunkt var udsigt til en ændring i virksomhedens drift. Virksomheden havde forudsat en oprykning fra 1. division til Superligaen fra sommeren 2013, og at denne position opretholdtes i budgetperioden 2013 – 2017. Da årsrapporten blev godkendt, lå virksomheden efter det oplyste på én af de to oprykningspladser. Den omstændighed, at det nu kan konstateres, at oprykningen ikke lykkedes, kan ikke i sig selv tages som et udtryk for, at oprykning ikke var en realistisk forudsætning, da årsrapporten blev godkendt. Derimod understreger virksomhedens situation, at oprykning til og fastholdelsen af positionen i Superligaen kan være usikker. Det ses også af, at det kun er to [Regnet fra tidspunktet for aflæggelsen af årsrapporten: J og L. På afgørelsestidspunktet havde også M været i Superligaen uafbrudt i fem år, idet klubben rykkede op ved sæsonstarten

2008/09] ud af de syv jyske fodboldklubber, der aktuelt spiller i Superligaen, der har gjort det uden afbrydelse inden for de seneste fem år.

Til vurdering af, hvorvidt der det seneste år generelt er tjent penge på Superligafodbold i Jylland, har styrelsen foretaget en gennemgang af årsrapporter for alle jyske, børsnoterede fodboldklubber og konstateret, at de tilsammen har haft et underskud på 77 mio. kr. [Beløbet er opgjort for de pågældende virksomheders samlede aktiviteter og kan således omfatte andet end fodbold] i det seneste regnskabsår, og at kun én [N] af disse har haft overskud.

Samlet set er det derfor styrelsens vurdering, at uanset at en oprykning til Superligaen kan antages at medføre øgede indtægter, er der ikke - baseret på erfaringerne fra jyske børsnoterede fodboldklubber under ét - grundlag for at antage, at de forøgede indtægter nødvendigvis er en indikator for overskud, idet de øgede indtægter øjensynligt opvejes af øgede omkostninger.

Hermed vil et oprykning til Superligaen ikke i sig selv sandsynliggøre en så afgørende ændring i virksomhedens drift, at der kan realiseres konstante overskud i en kommende, femårig budgetperiode.

Virksomhedens budgetprocedure

Styrelsen har bl.a. noteret sig, at:

- Virksomheden har i alle fem foregående år haft negative budgetafvigelse.
- Virksomheden har samlet for de seneste fem år haft negative budgetafvigelse på mindst 47 mio. kr. *

[* Opgjort på baggrund af tabellen ...[ovenfor] således

	<i>t.kr.</i>	2012	2011	2010	2009	2008	<i>I alt</i>
<i>Forventet</i>		0	-1.000	5.000	<i>positivt</i>	<i>Driftsoverskud</i>	
<i>Realiseret</i>		-971	-17.456	1.372	-23.115	-1.890	-42.060
<i>Budget- afvigelse</i>		-971	-16.456	-3.628	-23.115	-1.890	-46.060

Til det i tabellen opgjorte beløb skal (numerisk) lægges den ikke omkostningsførte stadionleje for 2012 samt det forventede positive resultat for 2009 samt det forventede driftsoverskud for 2008. Derfor er de samlede budgetafvigelse anført til ”mindst 47 mio. kr.”.

Det er ved udmeldingen af forventningerne til det kommende års resultat i årsrapporterne for 2007 til 2011 ikke præciseret, hvorvidt de er opgjort før eller efter skat. I årsrapporten for 2007 er der forventet et ”driftsoverskud”, hvilket indikerer, at der er tale om en forventning til resultatet før skat. I årsrapporterne for 2008-2011 er forventningerne udtrykt som hhv. ”positivt årsresultat”, ”overskud”, ”underskud” og ”nul-resultat”, hvilket indikerer, at forventningerne er udtrykt efter skat. Budgetafvigelse er derfor opgjort i forhold til det realiserede resultat efter skat. Det skal i den forbin-

delse bemærkes, at budgetafvigelsen før skat er større end budgetafvigelsen efter skat, primært fordi underskuddet før skat er ca. fem mio. kr. større end underskuddet efter skat i 2009.]

- Virksomheden har, som det fremgår af bilag IV, også i første halvår 2013 haft negative budgetafvigelser. Indtægtssiden er samlet realiseret svarende til budgetterede, hvorimod den realiserede omkostningsside og herunder især lønningerne overstiger det budgetterede. Det medfører, at underskuddet i første halvår 2013 med 3,9 mio. kr. er ca. 26 pct. større end budgetteret.
- Virksomheden har i ledelsesberetningerne i årsrapporterne for 2009-2012 oplyst, at der foreligger femårsbudgetter med et samlet overskud på et stort set uændret niveau (49-50 mio. kr.), uanset at der kun i 2010 er præsteret et mindre overskud (med t.kr. 1.372) og at der således i alle øvrige år har været underskud.

Virksomheden har i høringssvaret af 5. juli 2013 bl.a. begrundet de markante budgetafvigelser for 2009 og 2011 med, at der på en række områder blev opnået færre indtægter end forventet. Dette indikerer efter styrelsens vurdering, at det kan være vanskeligt at udarbejde budgetter for virksomheden og branchen, hvilket underbygges af, at der er i alle fem foregående år har været negative budgetafvigelser.

Tilsvarende har virksomheden i høringssvaret af 4. oktober 2013 bl.a. begrundet budgetafvigelsen for 2008 med, at virksomheden af Erhvervsstyrelsen [Afgørelsen blev truffet af Fondsrådet, mens Erhvervsstyrelsen (dengang Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) var sekretariat] var blevet påbudt at korrigere periodiseringsprincipperne [Virksomheden havde i strid med bestemmelserne i IAS 18 indregnet sponsorer i resultatopgørelsen når de blev tegnet og ikke i takt med, at reklameydelse leveredes og fodboldkampene spillede. Resultatet for 2008 var hermed opgjort 2,9 mio. kr. for højt, ligesom egenkapitalen pr. 31. december 2008 var opgjort 8,9 mio. kr. for højt], ligesom budgetafvigelsen for 2012 delvist kunne begrundes med, at to mulige sponsorer i stedet havde nytegnet aktier.

Uanset virksomheden konkrete begrundelser for budgetafvigelser medvirker såvel antallet af regnskabsår som de samlede, realiserede budgetafvigelser, at virksomheden budgetprocedure ikke er tilstrækkelig til at give overbevisende dokumentation (convincing other evidence) som krævet efter IAS 12, afsnit 35, for indregningen af det udskudte skatteaktiv.

Hertil kommer, at de danske børsnoterede fodboldklubber i de seneste fem år til sammen har haft negative budgetafvigelser på mere end 1 mia. kr. [Beløbet er opgjort for de pågældende virksomheders samlede aktiviteter og kan således omfatte andet end fodbold]. Det indikerer, at det generelt er vanskeligt at udarbejde budgetter for fodboldaktiviteter – og herunder budgetter, der kan bidrage til overbevisende dokumentation for indregning af et skatteaktiv. Dette er også bekræftet af virksomheden selv, der i anden sammenhæng i høringssvar har anført, at aktiviteten (professionel fodbold) er forbundet med betydelig usikkerhed.

Manglende sammenhæng til nedskrivningstest, jf. afgørelsens pkt. 3

Koncernens aktivitet foregår udelukkende gennem dattervirksomheden K A/S. I modervirksomhedens årsregnskab er kapitalandelene heri målt til en genindvindingsværdi på t.kr. 6.572, hvilket skal ses i sammenhæng med en bogført egenkapital t.kr. 6.016 og en forventning om et overskud i koncernen (og hermed reelt dattervirksomheden) i de kommende fem år på 50 mio. kr. før skat. Da der er tale om stigende overskud i budgetperioden, vil også terminalværdien være betydelig. Samlet set indikerer det, at genindvindingsværdien af kapitalandelene i modervirksomhedens årsregnskab skulle være væsentligt højere end den bogførte egenkapital i dattervirksomhedens eget årsregnskab. Virksomheden har imidlertid opgjort genindvindingsværdien af kapitalandele til kun at overstige den indre værdi med mindre end 10 pct. og således ikke lagt større vægt på den forventede, fremtidige indtjening.

Der er således ikke sammenhæng mellem opgørelsen af skatteaktivet og opgørelsen af kapitalandelene i dattervirksomheden, uagtet at den underliggende aktivitet i al væsentlighed er den samme. Ved opgørelsen af skatteaktivet lægger virksomheden således en ”overbevisende dokumenteret” indtjening i de kommende fem år på 50 mio. kr. til grund. Ved opgørelsen af genindvindingsværdien for kapitalinteresserne i dattervirksomheden lægger virksomheden derimod til grund, at den fremtidige indtjening er så usikker, at den ikke kan indgå i nævneværdig grad ved beregningen af genindvindingsværdien.

Denne mangel på sammenhæng indikerer, at virksomhedens procedurer for budgettering og nedskrivningstest m.v. er utilstrækkelig.

Samlet vurdering

Det synes at være svært at tjene penge på professionelt fodbold og at udarbejde budgetter herfor. Det gælder både for virksomheden selv og for branchen som helhed.

Virksomheden har ikke godtgjort den forventede positive udvikling i sin drift, der kan vende de seneste fem års betydelige underskud til de kommende fem års forventede betydelige overskud. Virksomheden har herunder ikke godtgjort, at de seneste fem års underskud skulle være forårsaget af enkeltstående begivenheder, der ikke vil gentages i de kommende år. Virksomheden har samtidig oplyst, at aktiviteten professionel fodbold er forbundet med betydelig usikkerhed.

Virksomheden har heller ikke dokumenteret, at den har en betryggende budgetprocedure. Den har tværtimod realiseret betydelige budgetafvigelser i de foregående fem år.

Hermed er det styrelsens vurdering, at virksomheden **ikke** pr. 31. december 2012 havde overbevisende dokumentation for, at der i de kommende år vil være tilstrækkeligt skattepligtigt overskud til at kunne udnytte det aktiverede skatteaktiv, der knytter sig til fradragsberettigede midlertidige forskelle og uudnyttede skattemæssige underskud. Hermed er der ikke grundlag for at indregne det udskudte skatteaktiv.

3. Måling af kapitalandele i dattervirksomheder i modervirksomhedens årsregnskab

3.A Faktiske forhold

Det fremgår af anvendt regnskabspraksis ..., at kapitalandele i dattervirksomheder i modervirksomhedens balance måles til kostpris. Det fremgår desuden, at:

”Den regnskabsmæssige værdi af koncernens og moderselskabets aktiver vurderes årligt for at afgøre, om der er indikationer af værdiforringelser. Når en sådan indikation er til stede, beregnes aktivets genindvindingsværdi. Genindvindingsværdien er det højeste af et aktivs nettosalgspris eller kapitalværdi. Hvis den regnskabsmæssige værdi overstiger genindvindingsværdien indregnes tabet ved værdiforringelsen i resultatopgørelsen.”

Af note 10, kapitalandele i tilknyttede virksomheder, ..., fremgår der bl.a. følgende:

	2012	2011
Kostpris 1. januar	57.572	43.072
Tilgang	1.100	14.500
Afgang	0	0
Kostpris 31. december	58.672	57.572
Nedskrivninger 1. januar	-51.000	-35.000
Årets nedskrivninger	-1.100	-16.000
Nedskrivninger 31. december	-52.100	-51.000
Regnskabsmæssig værdi 31. december	6.572	6.572

Om dattervirksomhederne Q A/S [Virksomheden har efterfølgende ændret navn til O A/S, men det tidligere navn anvendes for overskuelighedens skyld fortsat i nærværende afgørelse] og P A/S er der bl.a. oplyst følgende:

2012 i t.kr.	Årets resultat	Egenkapital
Q A/S	-374	6.016
P A/S	-5	-18

3.B Virksomhedens kommentarer

Virksomheden har i høringsvaret af 5. juli 2013 bl.a. oplyst, at:

”Det bekræftes, at kapitalandele i dattervirksomheder i dattervirksomheder i modervirksomhedens årsregnskab værdiansættes til kostpris.

Ledelsen foretager hvert år en vurdering af, om der er behov for nedskrivning til en lavere genindvindingsværdi. Denne vurdering

foretages bl.a. på baggrund af årsrapporterne for dattervirksomhederne men også andre forhold spiller ind. I forbindelse med aflæggelsen af modervirksomhedens årsregnskab for 2012 har ledelsen i K skønnet, at kapitalandelene skulle nedskrives med TDKK 1.100. Såfremt kapitalandelen havde været indregnet til indre værdi, ville nedskrivningen have været TDKK 379.”

Virksomheden har i høringssvaret af 8. august 2013 bl.a. oplyst, at:

K A/S ejer samtlige aktier i Q A/S og P A/S. Der er ingen aktivitet i P A/S pt. I forbindelse med værdiansættelsen af aktierne anvendes bl.a. aktuelle årsregnskaber for de pågældende dattervirksomheder samt driftsbudgetter for de kommende 5 år. Budgetterne for dattervirksomheden svarer til tidligere fremsendte budgetter for K A/S koncernen korrigeret med TDKK 500 (svarende til budgetterede omkostninger i modervirksomheden).

2011:

I 2011 realiserede Q A/S og P A/S et samlet resultat på TDKK - 17.093, hvorefter den samlede egenkapital pr. 31. december 2011 udgjorde TDKK 5.277. I modervirksomhedens årsregnskab var aktierne indregnet til TDKK 22.572 (kostpris pr. 31. december 2011 fratrukket nedskrivninger pr. 1. januar 2011). Selvom driftsbudgetterne for 2012-2016 udviste betydelige overskud, var ledelsen enige om at nedskrive aktierne med TDKK 16.00, hvorefter de blev indregnet til TDKK 6.572 i årsregnskabet.

2012:

I 2012 realiserede Q A/S og P A/S et samlet resultat på TDKK - 379 hvorefter den samlede egenkapital pr. 31. december 2012 udgjorde TDKK 5.998. I modervirksomhedens årsregnskab var aktierne indregnet til TDKK 7.672 (kostpris pr. 31. december 2012 fratrukket nedskrivninger pr. 1. januar 2012). Selvom driftsbudgetterne for 2013-2017 udviste betydelige overskud, var ledelsen enige om at nedskrive aktierne med TDKK 1.100, hvorefter de blev indregnet til TDKK 6.572 i årsregnskabet.

Der er ingen tvivl om, at selskabet har været meget konservativ i forbindelse med værdiansættelsen af aktierne i dattervirksomhederne i modervirksomhedens årsregnskab for 2011 og 2012. Selvom aktierne værdiansættes til kostpris, har selskabet lagt betydelig vægt på årsregnskaberne og egenkapitalen i dattervirksomhederne. Baggrunden herfor er, at der ikke er aktivitet i modervirksomheden, udover besiddelsen af aktierne i dattervirksomheden.

Modervirksomheden aflægger årsregnskab efter årsregnskabsloven, der ikke er lige så specifik med hensyn til opgørelse af genindvindingsværdien som f.eks. IFRS. Ledelsen har sammen med bestyrelsen og revisor foretaget en skønsmæssig vurdering af genindvindingsværdien baseret på foreliggende regnskaber og budgetter. Da aktiviteten (professionel fodbold) er forbundet med betydelig usikkerhed, herunder også risikoen for, at det ikke lykkes at rykke

op i Superligaen trods en lovende placering midt i sæsonen, må diskonteringsfaktoren nødvendigvis være meget høj. En meget høj diskonteringsrente medfører i sagens natur, at værdien af fremtidige driftsresultater får mindre værdi.

Der er ikke udarbejdet beregning af genindvindingsværdien for kapitalandele i dattervirksomheder. Genindvindingsværdien er som anført fastsat skønmæssigt på baggrund af realistiske forudsætninger for såvel ledelse, bestyrelse som revisor.”

Virksomheden har i høringsvaret af 4. oktober 2013 bl.a. oplyst, at:

”I 2010 er der ikke indikationer på nedskrivningsbehov, idet der er overskud i dattervirksomhederne. ...

I 2011 er der indikation på et nedskrivningsbehov, idet der er underskud på tkr. 17.093 i dattervirksomhederne. Den regnskabsmæssige værdi udgør tkr. 22.572 før nedskrivning til genindvindingsværdi. Kapitalværdien opgøres til tkr. 10.712 Bestyrelsen har i samråd med ... [revisor] valgt at sætte terminalværdien til nul. Såfremt terminalværdien opgøres ved et resultat svarende til resultatet for 2016 i al uendelighed, kan kapitalværdien opgøres til ca. kr. 64 mio. Nettosalgspriisen skønnes at være nul, jf. kursen på ... Baseret herpå har ledelsen valgt at nedskrive værdien til en værdi mellem kapitalværdien på t.kr. 10.712 og nettosalgsprisen på nul. Nedskrivningen udgør tkr. 16.000, hvorefter værdien af dattervirksomhederne udgør t.kr. 6.572.

I 2012 er der indikation på et nedskrivningsbehov, idet der er underskud på tkr. 379 i dattervirksomhederne. Den regnskabsmæssige værdi udgør tkr. 7.672 før nedskrivning til genindvindingsværdi. Kapitalværdien opgøres til tkr. 13.396 ... Bestyrelsen har i samråd med ... [revisor] valgt at sætte terminalværdien til nul. Såfremt terminalværdien opgøres ved et resultat svarende til resultatet for 2017 i al uendelighed, kan kapitalværdien opgøres til ca. kr. 77 mio. Nettosalgspriisen skønnes at være nul, jf. kursen på Baseret herpå har ledelsen valgt at nedskrive værdien til en værdi mellem kapitalværdien på t.kr. 13.396 og nettosalgsprisen på nul. Nedskrivningen udgør tkr. 1.100, hvorefter værdien af dattervirksomhederne udgør t.kr. 6.572.”

3.C Retligt grundlag

Det fremgår af årsregnskabslovens § 42, at:

”Anlægsaktiver, der ikke løbende reguleres til dagsværdi efter §§ 37 eller 38, skal nedskrives til en lavere genindvindingsværdi.”

Af bilag 1 til årsregnskabsloven, afsnit D, fremgår bl.a. følgende definitioner:

Genindvindingsværdien

For et aktiv er genindvindingsværdien den højeste værdi af kapitalværdien og salgsværdien fratrukket omkostninger ved salg.

Kapitalværdien

For et aktiv er kapitalværdien den tilbagediskonterede værdi (nutidsværdien) af de fremtidige nettoindbetalinger, som aktivet på balancedagen forventes at indbringe ved fortsat benyttelse i den nuværende funktion.

Salgsværdien

For et aktiv er salgsværdien den pris, aktivet kan sælges til på balancedagen.

3.D Styrelsens vurdering

Det fremgår af anvendt regnskabspraksis sammenholdt med note 10 om kapitalandele i tilknyttede virksomheder, at kapitalandele i tilknyttede virksomheder måles til kostpris nedskrevet til genindvindingsværdi.

Virksomheden har i høringssvaret af 5. juli 2013 oplyst, at der ikke er udarbejdet beregning af genindvindingsværdien for kapitalandele i dattervirksomheder, men at den i stedet er fastsat skønsmæssigt.

Virksomheden har efterfølgende i høringssvaret af 4. oktober 2013 oplyst, at genindvindingsværdien pr. 31. december 2012 er fastsat til en værdi mellem den beregnede kapitalværdi på t.kr. 13.396 og nettosalgsværdien på nul (børskurs) [Virksomheden har oplyst, at aktierne gennem længere tid havde været handlet til kurs 0,05 eller lavere på ...]. Virksomheden har ikke redegjort nærmere for, hvordan værdien ”mellem” er opgjort, idet der eksempelvis ikke er tale om et gennemsnit. Tilsvarende er genindvindingsværdien pr. 31. december 2011 fastsat til en værdi mellem den beregnede kapitalværdi på t.kr. 10.712 og nettosalgsværdien på nul.

Styrelsen har noteret sig, at virksomheden anser årsregnskabslovens krav til opgørelsen af genindvindingsværdien for mindre specifikke end kravene i eksempelvis IFRS. Det skal hertil bemærkes, at det tydeligt fremgår af bilag 1 til årsregnskabsloven, hvordan genindvindingsværdien skal opgøres, nemlig som den højeste værdi af kapitalværdien og salgsværdien fratrukket omkostninger ved salg, ligesom det fremgår, at kapitalværdien er den tilbagediskonterede værdi (nutidsværdien) af de fremtidige nettoindbetalinger, som aktivet på balancedagen forventes at indbringe ved fortsat benyttelse i den nuværende funktion, og at salgsværdien er den pris, aktivet kan sælges til på balancedagen. Styrelsen kan som følge heraf blot konstatere, at virksomheden har valgt ikke at foretage en beregning af genvindingsværdien, jf. årsregnskabslovens definition heraf.

Det er på denne baggrund styrelsens vurdering, at den anvendte metode til måling af kapitalandele i dattervirksomheder hverken er i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 42 eller den af virksomheden anvendte regnskabspraksis.

For det første er genindvindingsværdien ikke som foreskrevet opgjort som den højeste værdi af kapitalværdien og salgsværdien fratrukket om-

kostninger ved salg. I stedet er genindvindingsværdien uden nærmere begrundelse opgjort til en værdi ”mellem” disse to opgørelser.

For det andet afspejler den således opgjorte genindvindingsværdi ikke den budgetterede fremtidige indtjening i dattervirksomheden på omkring 50 mio. kr. for de kommende fem år [Jf. afsnit 2 om indregning og måling af skatteaktiv]. Uanset at der efter det oplyste er tale om fremtidig indtjening med stor usikkerhed, skal denne indtjening (ligesom indtjeningen i terminalperioden) indgå ved beregningen af kapitalværdien, baseret på en i så fald – som virksomheden selv anfører – meget høj diskonteringsrente.

Bilag I: Budget for 2013-2017

Budgettet for 2013 – 2017, jf. det nævnte bilag 2, er gengivet her i t.kr.:

<u>Forecast 2013-2017</u>	<u>2013</u>	<u>2014</u>	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>
Entreindtægter	2.000	3.500	4.000	4.500	5.000
Sponsorindtægter	28.500	32.500	35.000	40.000	45.000
TV-aftale	8.900	15.000	16.000	17.000	17.000
Kiosksalg	2.200	3.500	4.000	4.500	5.000
Konferencefee	200	400	400	400	400
Managementfee	400	750	750	750	750
Cykelevent	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000
Øvrige indtægter	2.000	1.500	1.500	1.500	1.500
Indtægter i alt	45.200	58.150	62.650	69.650	75.650
Kampudgifter	1.105	2.000	2.250	2.250	2.250
Marketingudgifter	5.958	10.500	11.000	11.500	11.500
Lønninger	22.893	24.000	26.000	28.000	28.000
Talent/KUV	2.486	3.250	3.500	3.500	3.500
Andre udgifter	3.360	4.500	5.000	5.500	5.500
Sportsudstyr, Hummel	1.100	1.100	1.100	1.100	1.100
Kioskudgifter	920	1.400	1.600	1.800	2.000
Stadionudgifter	1.124	3.000	3.100	3.200	3.300
Udgifter i alt	38.946	49.750	53.550	56.850	57.150
Resultat før afskrivninger	<u>6.254</u>	<u>8.400</u>	<u>9.100</u>	<u>12.800</u>	<u>18.500</u>
Finansielle poster	-150	100	300	400	500
Afskrivninger, spillere	-360	-250	-250	-250	-250
Afskrivninger, øvrige	<u>-1.600</u>	<u>-750</u>	<u>-750</u>	<u>-750</u>	<u>-750</u>
Resultat	<u>4.144</u>	<u>7.500</u>	<u>8.400</u>	<u>12.200</u>	<u>18.000</u>

En sammentælling af resultaterne for de fem år (før skat) giver t.kr. 50.244.

Bilag II: Budget for 2013

Alle beløb er i t.kr.

<u>Budget</u>	<u>1. halvår</u>	<u>2. halvår</u>	<u>Hele året</u>
Entreindtægter	800	1.200	2.000
Sponsorindtægter	12.025	16.475	28.500
TV-aftale	1.900	7.000	8.900
Kiosksalg	600	1.600	2.200
Konferencefee	100	100	200
Managementfee	200	200	400
Cykelevent	0	1.000	1.000
Øvrige indtægter	1.000	1.000	2.000
Indtægter i alt	16.625	28.575	45.200
Kampudgifter	455	650	1.105
Marketingudgifter	2.660	3.298	5.958
Lønninger	11.110	11.783	22.893
Talent/KUV	1.243	1.243	2.486
Andre udgifter	1.820	1.540	3.360
Sportsudstyr, Hummel	550	550	1.100
Kioskudgifter	260	660	920
Stadionudgifter	562	562	1.124
Udgifter i alt	18.660	20.268	38.946
Resultat før afskrivninger	<u>- 2.035</u>	<u>8.289</u>	<u>38.946</u>
Finansielle poster	-75	-75	-150
Afskrivninger, spillere	-180	-180	-360
Afskrivninger, øvrige	<u>-800</u>	<u>-800</u>	<u>1.600</u>
Resultat	<u>-3.090</u>	<u>3.882</u>	<u>4.144</u>

Bilag III: Forecast 2013

Alle beløb er i t.kr.

<u>Forecast 2013</u>	<u>Realiseret</u>	<u>Forecast</u>	<u>I alt</u>
	<u>1. halvår</u>	<u>2. halvår</u>	<u>2013</u>
Entreindtægter	740	300	1.040
Sponsorindtægter	13.186	14.250	27.436
TV-aftale	1.981	1.500	3.481
Kiosksalg	405	300	705
Konferencefee	55	100	155
Managementfee	240	400	640
Cykelevent	0	1.000	1.000
Øvrige indtægter	0	1.000	1.000

Indtægter i alt	16.607	18.850	35.457
Kampudgifter	276	265	541
Marketingudgifter	2.633	1.933	4.566
Lønninger	11.703	7.532	19.235
Talent/KUV	1.185	1.106	2.291
Andre udgifter	1.908	945	2.853
Sportsudstyr, Hummel	550	550	1.100
Kioskudgifter	283	215	498
Stadionudgifter	730	493	1.223
Buffer	0	680	680
Udgifter i alt	19.268	13.719	32.987
Resultat før afskrivninger	<u>- 2.661</u>	<u>5.131</u>	<u>2.470</u>
Finansielle poster	-91	-75	-166
Afskrivninger, spillere	-330	-355	-685
Afskrivninger, øvrige	<u>-800</u>	<u>-800</u>	<u>-1.600</u>
Resultat	<u>-3.882</u>	<u>3.901</u>	<u>19</u>

Bilag IV: Budgetafgivelser 1. halvår 2013

I denne oversigt er det budgetterede resultat for første halvår 2013, jf. bilag II, sammenstillet med det realiserede resultat for 1. halvår 2013, jf. bilag III. Alle beløb er i t.kr. I afvigelseskolonnen viser et minus foran beløbet, at afvigelsen påvirker resultatet negativt.

	<u>Budgetteret</u>	<u>Realiseret</u>	<u>Afvigelse</u>
Entreindtægter	800	740	-60
Sponsorindtægter	12.025	13.186	1.161
TV-aftale	1.900	1.981	81
Kiosksalg	600	405	-195
Konferencefee	100	55	-45
Managementfee	200	240	40
Cykelevent	0	0	0
Øvrige indtægter	1.000	0	-1.000
Indtægter i alt	16.625	16.607	-18
Kampudgifter	455	276	179
Marketingudgifter	2.660	2.633	27
Lønninger	11.110	11.703	-593
Talent/KUV	1.243	1.185	58
Andre udgifter	1.820	1.908	-88
Sportsudstyr, Hummel	550	550	0
Kioskudgifter	260	283	-23
Stadionudgifter	562	730	-168

Udgifter i alt	18.660	19.268	-608
Resultat før afskrivninger	<u>- 2.035</u>	<u>-2.661</u>	<u>-626</u>
Finansielle poster	-75	-91	-16
Afskrivninger, spillere	-180	-330	-150
Afskrivninger, øvrige	<u>-800</u>	<u>-800</u>	<u>0</u>
Resultat	<u>-3.090</u>	<u>-3.882</u>	<u>-792</u> ”

I klageskrivelse af 22. november 2013 har advokat A anført:

” ...

Påstande

Det er selskabets opfattelse, at den af Erhvervsstyrelsen truffne afgørelse er forkert, jf. nedenfor, hvor de enkelte forhold vil blive imødegået og på baggrund heraf anmoder selskabet principalt om at Erhvervsankenævnet ændrer Erhvervsstyrelsens afgørelse, således at det meddelte påbud trækkes tilbage, subsidiært at de påbudte tiltag først indarbejdes i årsrapporten for 2013.

...

Selskabet har følgende bemærkninger til de enkelte punkter:

Stadionleje

Forholdet vedrørende stadionleje er meget udførligt behandlet i årsregnskabet. Ledelsen omtaler selv forholdet i ledelsesberetningen, hvor det anføres hvilken regnskabsmæssig behandling der er valgt af ledelsen. Revisor omtaler også forholdet udførligt i sin påtegning på koncernregnskabet og årsregnskabet ..., hvor der er taget udtrykkeligt forbehold og anført, ”at der burde have været omkostningsført TDKK 1.180 i regnskabet for 2012. Den manglende stadionleje medfører, at Årets totalindkomst i 2012 og Egenkapital pr. 31. december 2012 er opgjort TDKK 1.180 for højt.” Der er henvist til dette forbehold i konklusionen.

Ingen regnskabslæser kan derfor være i tvivl om, hvordan situationen var og når ledelsen alligevel har valgt ikke at periodisere som beskrevet i forbeholdet, skyldes det alene, at det var ledelsens opfattelse, at F med byrådsbeslutningen om ikke at gøre som beskrevet i regnskabet fragik en forståelse, som Kommunen efter selskabets opfattelse havde haft med Q og dens aktionærer og sponsorer om opbakning til klubben som led i en beredskabsplan.

Ledelsen ville gerne markere uenigheden gennem regnskabsaflæggelsen og var af den opfattelse, at der med forbeholdet var gjort tydeligt opmærksom på den, efter revisions opfattelse, forkerte periodisering.

Forholdet vil naturligvis blive berigtiget i årsrapporten for 2013 som en korrektion af en fejl vedrørende tidligere år, men det gøres gældende, at

det under hensyntagen til det udførlige revisionsforbehold om netop dette forhold, forekommer at være helt unødigt at kræve ændring af årsrapporten 2012, i hvert fald hvis et sådant krav er begrundet i hensyn til regnskabslæseren.

Skatteaktiv

Det ligger implicit i Erhvervsstyrelsens afgørelse, at skatteaktivets værdi væsentligt påvirkes af, hvorvidt en oprykning til superligaen ville ske eller ej. Dermed har Erhvervsstyrelsen også accepteret, at der i forbindelse med værdiansættelsen af skatteaktivet og de til grund for værdiansættelsen liggende budgetter, er to scenarier, nemlig en oprykning og en manglende oprykning og at budgetter kan lægges ud fra et af de to scenarier. Det ligger helt indenfor IFRS' standarder, at ledelsen har valgt at budgettere efter det scenarie, der var det mest sandsynlige på tidspunktet for regnskabet's aflæggelse, nemlig en oprykning til superligaen.

Erhvervsstyrelsen sætter i sin afgørelse spørgsmålstegn ved selskabets budgetprocedure og efterlyser egentlige forretningsplaner eller lignende, der kan dokumentere den forventede udvikling i virksomhedens drift.

Erhvervsstyrelsen synes helt her at mangle forståelse for de særlige forhold, der gør sig gældende i en fodboldklub eller andre sportsklubber, hvor det økonomiske resultat er afhængigt af de sportslige resultater, som man som virksomhed ikke er herre over.

Som illustration kan nævnes:

- at fodboldklubben J i sæsonen 2010/11 blev reddet fra nedrykning, fordi S vandt sæsonens sidste kamp mod R, så det var R, der rykkede ned, i stedet for J, hvilket havde afgørende betydning for J's økonomi.
- at S som oprykker, var ved at rykke ned i 2011/12, at S vandt DBU's landspokal i 2012/13, og at S forventede et underskud af sin virksomhed i 2013. I indeværende sæson har S sportsligt klaret sig dårligt i superligaen, men godt i den europæiske fodboldturnering, Europa League, således at klubben nu har meldt ud, at man forventer et driftsoverskud på flere mio. kr. alene forårsaget af gode sportslige resultater.

Det, der sikkert kan budgetteres i en fodboldklub, er omkostningerne og en strategi for, om man vil indkøbe spillere eller satse på egen talentudvikling. På den baggrund må forretningsplaner i en fodboldklub udarbejdes på basis af nogle bestemte forudsætninger og det det selskabet har gjort.

For K's vedkommende satsede man i et par år efter nedrykningen fra superligaen stort på at rykke op så hurtigt som muligt. Det gjorde man med bevarelse af et superliga set-up og indkøb af dyre spillere. Da dette over et par sæsoner ikke viste sig ikke at føre til den ønskede oprykning, fore-

tog man ultimo sæsonen 2011/12 det kursskifte, at man ville have meget stram styring af omkostningerne og satse på egen talentudvikling ved gennemførelse af en turn around plan.

Projektet lykkedes i den forstand, at der er fuldstændig styr på omkostninger. På tidspunktet for regnskabsaflæggelsen i 2013 så projektet også ud til at lykkes i sportslig forstand, idet K's 1. divisionshold stort set gennem hele sæsonen havde ligget og på regnskabsaflæggelsestidspunktet lå på 2. pladsen i 1. division, hvilket er ensbetydende med oprykning. De forskellige betting firmaer havde på det tidspunkt meget lave odds på K som oprykker, så ikke alene ledelsen, men også det professionelle spillemiljø var af den opfattelse, at Q var en ganske sikker oprykningskandidat.

Det var derfor helt realistisk at ledelsen budgetterede med en oprykning i de budgetter, der lå til grund for værdiansættelsen af skatteaktivet.

Det er yderligere således, at selv hvis skatteaktivet skulle nedskrives, skulle dette ikke være til nul, da der i hvert fald var stor sandsynlighed for at kunne udnytte en del af underskuddet i 2013 og det kommende år. Selvom det er usikkert, om K kunne forblive i superligaen i 5 år, er der i budgettet indarbejdet betydelige buffere:

- Der er forudsat en 10. plads i superligaen i første år, herefter en 9. plads. Det laveste, henholdsvis næstlaveste plads med forbliven i superligaen,
- Ved værdiansættelse af skatteaktivet er der kun taget højde for 80 % af de forventede resultater,
- Der er i budgettet afsat uspecificerede puljer til forretningsudvikling, f.eks. til øgede spillerlønninger,
- Der er ikke indregnet transferindtægter.

Budgettet er således ud fra den indlagte sandsynlige forudsætning om en oprykning til superligaen solidt og realistisk. Budgettet er baseret på klubbens egne og andre klubbers erfaringer fra indtægtsmulighederne når man er i superligaen samt følgeomkostningerne herved. Erhvervsstyrelsen har dermed ikke grundlag for en konklusion om, at de forøgede indtægtsmuligheder i superligaen ikke er en indikator for at klubben kan få overskud.

Ledelsen kunne også konstatere, at resultatet for 2012 stort set svarede til det budgetterede, når der blev taget højde for den negative driftsmæssige virkning af, at 2 sponsorer i stedet for sponsorater på i alt kr. 800.000, i stedet valgte at købe nyudstedte aktier til kurs 100 selv om markedsprisen var kurs 3-4. For så vidt angår stadionlejen svarerede budgettet til 2012 til den måde, hvor på regnskabet er blevet aflagt.

Budgetterne og de til grund herfor lagte forudsætninger blev i forbindelse med regnskabsaflæggelsen meget nøje gennemgået af selskabets revisor ... Denne proces er beskrevet i revisionsprotokollatet, hvor det hedder:

”Udskudt skatteaktiv

10 *I regnskabet er aktiveret et udskudt skatteaktiv på TDKK 9.939, der primært vedrører uudnyttede skattemæssige underskud. Aktivet er uændret i forhold til 2011.*

11 *Ifølge normal praksis er det en forudsætning for aktivering af udskudte skatteaktiver, der hviler på uudnyttede skattemæssige underskud, at underskuddene forventes udnyttet inden for 3 - 5 år.*

12 *Efter Fondsrådets/Det finansielle råds nyeste praksis, som er skærpet væsentligt i forhold til tidligere, skal der foreligge et meget solidt grundlag for indregning af skatteaktiver, fx derved at den nuværende indtægts-/omkostningsstruktur rent faktisk medfører overskud. Fondsrådet har truffet flere afgørelser ultimo 2012 og primo 2013, hvor bl.a. pengeinstitutter er blevet anmodet om at korrigere tidligere aflagte regnskaber for så vidt angår udskudte skatteaktiver. Fondsrådet har især lagt vægt på, at de pågældende pengeinstitutter har været underskudsgivende gennem en længere årrække.*

13 *Vi er af ledelsen blevet forelagt et budget for de kommende 5 år, der udviser et samlet overskud i perioden 2013 - 2017 på ca. DKK 50 mio. Det er i budgettet forudsat, at det lykkes at rykke op i Superligaen i sommeren 2013 og forblive i Superligaen i budgetperioden (2013 - 2017). Ledelsen har bekræftet, at det fremlagte budget anses for at være det mest realistiske bud på den økonomiske udvikling de kommende 5 år. Vi har på et møde den 21. marts 2013 drøftet budgettet og forudsætningerne med bestyrelsesformand B, direktør C og økonomichef G. Budgettet er ifølge ledelsen meget gennearbejdet og realistisk. På vores foranledning har ledelsen udarbejdet et kort notat, som underbygger budgettet for 2013 - 2017 mv.*

14 *På baggrund af den iværksatte plan, der er opfyldt i 2012, den forventede oprykning i 2013 samt det udarbejdede budget, der viser et samlet overskud i de kommende 5 år på ca. DKK 50 mio., er det ledelsens opfattelse, at det er forsvarligt at indregne det udskudte skatteaktiv. Ved opgørelsen af skatteaktivet har ledelsen af forsigtighedsmæssige hensyn valgt at nedskrive det forventede resultat med 20 %, således at der alene er anvendt et resultat på ca. DKK 39,8 mio. ved opgørelse af skatteaktivet.*

15 *Med baggrund i ledelsens redegørelse har vi accepteret værdiansættelsen af det udskudte skatteaktiv. Som følge af den nye, skærpede praksis er det afgørende, at planen opfyldes. Hvis det mod forventning ikke skulle lykkes at rykke op i Superligaen i 2013, må det forventes, at det udskudte skatteaktiv skal nedskrives markant i 2013.*

16 *Som anført tidligere har vi i vores revisionspåtegning givet en supplerende oplysning, hvor vi henviser til ledelsens redegørelse for aktivering af det udskudte skatteaktiv.”*

På tidspunktet for regnskabsaflæggelsen accepterede revisionen således efter en meget grundig gennemgang værdiansættelsen af det udskudte skatteaktiv.

Det bemærkes, at en anden værdiansættelse af selskabet som krævet af Erhvervsstyrelsen ville have den konsekvens, at klubben skulle undlade at lægge sit eget af revisionen nøje vurderede budget til grund for værdiansættelsen af skatteaktivet og derved at budgettet skulle underkendes i forbindelse med regnskabsaflæggelsen.

Det gøres gældende, at Erhvervsstyrelsens krav om ændret værdiansættelse i årsrapporten 2012 ikke bør imødekommes.

Regnskabet er aflagt den 27. marts 2013 og godkendt på generalforsamlingen den 18. april 2013. Den efterfølgende omstændighed, at fodboldholdet tabte de sidste kampe i sæsonen og dermed ikke rykkede op, ændrer ikke ved, at der er foretaget en korrekt værdiansættelse af skatteaktivet på regnskabsaflæggelsestidspunktet.

Det siger sig selv, at den manglende oprykning, som påpeget af revisionen, må forventes at medføre, at det udskudte skatteaktiv skal nedskrives markant i årsrapporten for 2013.

Genindvindingsværdi af kapitalandele

Udgangspunktet for den i årsrapporten for 2012 foretagne værdiansættelse er kostprisen med de nedskrivninger, som tidligere er foretaget. Dette udgangspunkt er af forsigtighedsmæssige årsager bibeholdt, da værdien heraf ligger tæt op af egenkapitalen i de pågældende selskaber.

Erhvervsstyrelsen lægger i sin afgørelse meget vægt på beregninger af genindvindingsværdien, men da disse beregninger som udgangspunkt vil være helt afhængige af værdiansættelsen af skatteaktivet, skal selskabet hermed anmode om, at beregningerne først foretages, når Erhvervsankenævnet har truffet afgørelse om skatteaktivets værdi.

Den subsidiære påstand

Forholdene vedrørende periodisering af stadionleje og værdiansættelse af skatteaktivet er udførligt behandlet i årsrapporten 2012. Ingen oplysninger er skjult eller forsøgt holdt skjult for regnskabslæseren og selskabet gør derfor gældende, at hvis Erhvervsankenævnet måtte være enig med Erhvervsstyrelsen i, at skatteaktivet og genindvindingsværdi skal værdiansættes på anden måde, kan korrektionen ske i årsrapporten 2013, idet det under alle omstændigheder vil være denne årsrapport som regnskabs-

læserne på nuværende tidspunkt vil lægge vægt på. Ændringer af årsrapporten 2012 vil alene have en historisk interesse.

...”

Erhvervsstyrelsen har i en redegørelse af 4. december 2013 udtalt:

” ...

Forholdene i den påklagede afgørelse

En redegørelse for sagen samt dens retlige og faktiske forhold fremgår af styrelsens afgørelse af 25. oktober 2013, hvortil der i det hele henvises.

Herudover har styrelsen følgende bemærkninger på baggrund af det i klagen anførte til afgørelsens enkelte punkter:

Periodisering og indregning af stadionleje

Styrelsen har noteret sig, at klageren er enig i, at det er en fejl, at der ikke er indregnet stadionleje i resultatopgørelsen i årsregnskabet for 2012, idet det er anført, at ”forholdet vil naturligvis blive berigtiget i årsrapporten for 2013 som en korrektion af fejl”.

Styrelsen skal gentage sin vurdering fra selve afgørelsen ... om, at virksomhedens ledelse har et selvstændigt ansvar for at aflægge en årsrapport i overensstemmelse med lovgivningens krav. Herudover skal styrelsen bemærke, at det virker noget bagvendt, at virksomhedens ledelse med henvisning til revisors forbehold undlader at foretage sig yderligere. Styrelsen ville tværtimod forvente, at ledelsen havde taget revisors forbehold alvorligt og grundigt overveje at ”rette ind”.

Indregning og måling af skatteaktivet.

Det er styrelsens vurdering, at IAS 12 i den konkrete situation, hvor virksomheden i en årrække har været underskudsgivende, skal forstås således, at udgangspunktet er, at skatteaktivet slet ikke kan indregnes. De realiserede underskud giver nemlig en formodning for, at der ikke fremover vil være tilstrækkeligt overskud til at udnytte skatteaktivet. Kun hvis der er overbevisende dokumentation for, at virksomheden fremover vil være overskudsgivende i et sådant omfang, at skatteaktivet kan udnyttes, skal skatteaktivet indregnes.

Styrelsen har i afgørelsen lagt til grund, at virksomheden ikke har fremlagt denne dokumentation. Virksomheden har tværtimod selv anført (som gengivet på side 12 i afgørelsen), at ”aktiviteten (professionel fodbold) er forbundet med stor usikkerhed.” Dette synspunkt gentages i klagen ..., idet det anføres, at ”Erhvervsstyrelsen synes helt at mangle forståelse for de særlige økonomiske forhold, der gør sig gældende i en fodboldklub eller andre sportsklubber, hvor det økonomiske resultat er afhængigt af de sportslige resultater, som man som virksomhed ikke er herre over”. Det skal for en god ordens skyld bemærkes, at det bl.a. netop er denne usikkerhed, der efter styrelsens vurdering medfører, at der ikke er overbevisende dokumentation for indregning af skatteaktivet.

Styrelsen har ved afgørelsen lagt stor vægt på, at virksomheden over årene har haft store budgetafvigelser, hvilket giver anledning til en betydelig tvivl om, hvorvidt den budgetterede – og meget positive – udvikling over de kommende fem år er realistisk. Virksomheden har da heller ikke selv lagt denne positive udvikling til grund ved nedskrivningstesten af kapitalandelene i dattervirksomheden, jf. nedenstående afsnit.

Måling af kapitalandele i dattervirksomheder i modervirksomhedens årsregnskab

Styrelsens afgørelse vedrørende dette forhold medfører, at virksomheden skal måle kapitalandelene i overensstemmelse med den anførte regnskabspraksis og årsregnskabslovens § 42 og i den forbindelse foretage en korrekt og behørig nedskrivningstest. Dette fastholder styrelsen naturligvis.

Som det fremgår af afgørelsen, er der to problemer med den af virksomheden anvendte metode til måling af kapitalandelene. For det første er genindvindingsværdien ikke som foreskrevet i årsregnskabslovens § 42 opgjort til den højeste værdi af kapitalværdien og salgsværdien fratrukket omkostninger ved salg. I stedet er der uden nærmere begrundelse anvendt en værdi ”mellem” disse to opgørelser. Den omstændighed, at værdien efter det i klagen anførte ligger tæt op af egenkapitalen i de pågældende selskaber er efter styrelsens vurdering uden betydning, idet virksomheden ikke har valgt at måle kapitalandelene efter indre værdis metode men til kostpris.

For det andet afspejler den således opgjorte genindvindingsværdi ikke den budgetterede fremtidige indtjening i dattervirksomheden på omkring 50 mio. kr. for de kommende fem år samt den betydelige indtjening, der måtte forventes i terminalperioden med det aktuelle budget.

Styrelsen fastholder i sagens natur også, at der skal være overensstemmelse mellem den budgetterede indtjening i dattervirksomheden og opgørelsen af genindvindingsværdien af kapitalandelene heri.

Samlet set fastholder styrelsen, at den af virksomheden foretagne måling af kapitalandelene i dattervirksomheder er fejlagtig. Uanset om man lagde virksomhedens vurdering af skatteaktivet til grund, ændrer det ikke på styrelsens vurdering som anført i afgørelsen om, at virksomheden skal måle kapitalandelene i overensstemmelse med den anførte regnskabspraksis og årsregnskabslovens § 42 og i den forbindelse foretage en korrekt og behørig nedskrivningstest.

...”

I skrivelse af 23. januar 2014 har advokat A yderligere anført:

” ...

Ad indregning og måling af skatteaktivet

Det skal fremhæves, at kravet i henhold til IFRS er, at der skal foreligge en overbevisende dokumentation for skatteaktivets tilstedeværelse.

Det er i denne forbindelse vigtigt at fastslå, at vurderingen af om denne dokumentation foreligger, skal foretages ud fra den situation, der forelå på tidspunktet, hvor årsrapport for 2012 blev aflagt, nemlig 27. marts 2013, eller senest på tidspunktet for den ordinære generalforsamling den 18. april 2013. Vurderingen må ikke være påvirket af den viden, som Erhvervsstyrelsen nu har om de efterfølgende begivenheder.

På tidspunktet hvor årsrapporten blev aflagt

- lå Q førstedivisionshold på 2. pladsen i 1. division, hvilket er ensbetydende med oprykning. Denne plads havde man haft stort set gennem hele sæsonen.
- Bettingfirmaerne gav meget lave odds på væddemål om K's oprykning. Eksterne eksperter var således enige i, at oprykning var et endog særdeles realistisk scenarie.
- Der forelå detaljeret budget, der forudsatte en 10. plads i superligaen i første år, herefter en 9. plads Disse pladser er de 2 laveste placeringer udenfor nedrykningspladserne. Der var i budgettet afsat uspecificerede puljer til forretningsudvikling, f.eks. til øgede spillerlønnin-ger, men der var ikke indregnet transfer indtægter.
- Resultatet for 2012 svarede stort set til det budgetterede, når der blev taget højde for den negative driftsmæssige virkning af, at sponsorer der ved budgetlægningen havde tilkendegivet, at de ville tegne sponsorater på i alt kr. 800.000 i stedet valgte at købe nyudstedte aktier til kurs 100, selv om markedsprisen var kurs 3-4.

Ledelsen fandt på denne baggrund, at der var overbevisende dokumentation for skatteaktivets værdi. Revisor var enig.

Var oprykning sket, ville budgettet være blevet realiseret.

K har budgettet meget konservativt for så vidt angår kendte indtægts- og udgiftsposter. Usikkerheden var alene om de sportslige resultater. Denne usikkerhed er generel for alle sportsklubber, idet der i sportsklubber i sagens natur altid vil være en vis usikkerhed om, hvorvidt sportslige forudsætninger for budgettet kan overholdes.

Såfremt Erhvervsankenævnet derfor måtte give Erhvervsstyrelsen medhold i, at skatteaktivet ikke kan indregnes på grund af en usikkerhed om de sportslige forudsætninger for budgettets realisation, vil det reelt indebære, at ingen fodboldklubber – der som K kun har indtægter fra selve sportsvirksomheden - kan indregne et skatteaktiv i balancen. Konsekvenserne af en sådan praksis vil for fodboldklubber efter DBU's regler om egenkapital medføre betydelig risiko for lukning af en lang række klubber i den danske superliga og 1. division. Det kan oplyses, at en gennem-

gang af tilgængelige regnskaber viser, at af de 24 klubber i henholdsvis superligaen og førstedivision har 11 indregnet et skatteaktiv i deres balance.
...”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 24. januar 2014 bemærket:

” ...

- ... Det skal ... bemærkes, at der incl. stadionleje (som virksomheden selv erkender burde have været indregnet i resultatopgørelsen) blev realiseret et underskud på t.kr. 2.151 i 2012 mod budgetteret t.kr. 0.
- ... Det skal ... bemærkes, at – som det også fremgår af styrelsens afgørelse – de skærpede dokumentationskrav for indregning af udskudte skatteaktiver i IAS 12, afsnit 36, (kun) retter sig mod den situation, hvor virksomheden for nyligt har været tabsgivende.”

Advokat A har den 27. januar 2014 heroverfor bemærket:

” ...

Det af Styrelsen angivne tal kr 2.151.000 er det iflg årsrapporten realiserede underskud på kr 971.000 med tillæg af stadionleje på kr 1.180.000.

Ved budgetlægningen 2011 forelå beslutning i F om, at stadionleje ikke ville blive opkrævet i 2012 og 2013. Byrådet vedstod ikke denne beslutning, men bestemte i stedet, at stadionlejen skulle udskydes. Budgetafvigelsen i forhold til Styrelsens tal skyldes dels denne beslutning, som jo ikke var kendt, da budgettet blev lagt, dels det forhold, at 2 sponsorer i stedet for sponsorater på kr 800.000 nytegnede aktier til overkurs. Jeg vil i en virksomhed med en nettoomsætning på kr 38.mio tillade mig at betragte en afvigelse på kr 171.000 i det endelige resultat i forhold til budgettet som en overholdelse af dette.

Fsv angår Styrelsens anden præcisering vedrørende indregning af skatteaktivet i balancen skal jeg blot henvise til Styrelsens afgørelse, side 15, hvor IAS 12 afsnit 31 behandles. Q har netop foretaget de efterlyste vurderinger, og vurderet, at der var den nødvendige overbevisende dokumentation for skatteaktivets værdi. Revisor var enig i vurderingen.”

Ankenævnet udtaler:

K A/S har offentliggjort årsrapport for 2012. Koncernregnskabet er aflagt efter International Financial Reporting Standards som godkendt af EU, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 af 19. juli 2002 om anvendelse af internationale regnskabsstandarder med senere ændringer og årsregnskabet for modervirksomheden efter årsregnskabsloven, jf. nærmere

årsregnskabslovens § 7, stk. 1, nr. 4, samt lovens afsnit 5. Koncernregnskabet og årsregnskabet for modervirksomheden er herudover udarbejdet i overensstemmelse med yderligere danske oplysningskrav til årsrapporter for børsnoterede virksomheder. Årsrapporten var oprindelig underlagt kontrol, jf. årsregnskabslovens § 159 a. Erhvervsstyrelsen har efter virksomhedens afnotering den 27. juni 2013 videreført kontrollen med hjemmel i årsregnskabslovens § 159, stk. 2, og styrelsen har ved afgørelse af 29. oktober 2013 herefter påbudt K A/S at berigtige tre regnskabsforhold samt indsende en ny godkendt årsrapport for 2012.

De tre forhold som Erhvervsstyrelsen har påbudt virksomheden at berigtige er: 1) indregne stadionleje i resultatopgørelsen i 2012, uanset at der er givet henstand med betalingen heraf, jf. IAS 17, afsnit 33-34, 2) undlade at indregne udskudte skatteaktiver, der knytter sig til fradragsberettigede midlertidige forskelle og uudnyttede skattemæssige underskud, idet der ikke er fremlagt overbevisende dokumentation for, at der i de kommende år vil være skattepligtig indkomst til rådighed, hvori de fradragsberettigede midlertidige forskelle og uudnyttede skattemæssige underskud vil kunne udnyttes, jf. IAS 12, afsnit 24, 28-29, 31 og 34-36, og 3) måle kapitalandele i dattervirksomheder i modervirksomhedens årsregnskab i overensstemmelse med den anførte regnskabspraksis og årsregnskabslovens § 42 og i forbindelse hermed foretage en konkret og behørig nedskrivningstest.

Ankenævnet finder, at årsrapporten for K A/S som påpeget af Erhvervsstyrelsen er fejlbehæftet for så vidt angår de tre omhandlede regnskabsmæssige forhold. Ankenævnet tiltræder styrelsens vurdering i sagen og kan i det hele tiltræde den af styrelsen i afgørelsen samt i redegørelsen af 4. december 2013 anførte begrundelse.

Erhvervsankenævnet tiltræder herefter, at Erhvervsstyrelsen, jf. årsregnskabslovens § 161, nr. 3, har påbudt K A/S at indsende en berigtiget årsrapport for 2012. Det tiltrædes endvidere, at K A/S skal behandle de omhandlede regnskabsforhold som rettelse af fejl i henholdsvis koncernregnskabet og modervirksomhedens årsregnskab, jf. IAS 8, afsnit 41-49 samt årsregnskabslovens § 52.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 29. oktober 2013.

25) Kendelse af 12. september 2014 (J.nr. 2014-0036607)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 151 og 152.

(Piya Mukherjee, Arne Nabe Poulsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 27. januar 2014 har A på vegne af ledelsesmedlemmerne i K ApS [holdingselskab], K1 A/S, K2 ApS, K3 ApS og K4 ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 17. januar 2014 pålagde de pågældende ledelsesmedlemmer afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapporter for perioden 1. juli 2012 til 30. juni 2013.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 21. marts 2014 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 17. januar 2014 ledelsen i ovennævnte selskaber afgifter á kr. 2.000 – én afgift pr. ledelsesmedlem 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 2. december 2013.

Da der efter fristens udløb ikke var modtaget årsrapporter for ovennævnte virksomheder, sendte styrelsen den 11. december 2013 påkravsbreve til virksomhedernes registrerede adresser med meddelelse om, at styrelsen uden yderligere varsel ville anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomhederne, hvis årsrapporterne for 2012 ikke var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 8. januar 2014.

Det fremgik af påkravsbrevene, at hvis årsrapporterne ikke var modtaget hos styrelsen senest den 23. december 2013, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporterne blev modtaget i styrelsen.

Den 8. januar 2014 blev årsrapporterne for selskaberne indberettet digitalt til styrelsen.

Fordi årsrapporterne blev modtaget efter udløbet af fristen i styrelsens påkravsbreve af 11. december 2013 og efter påbegyndelsen af den anden

måned efter indsendelsesfristens udløb, blev hvert enkelt ledelsesmedlem i hver virksomhed pålagt en afgift på kr. 2.000.

A har i klagen anført, at forsinkelsen skyldes nedbrud på den server, hvorpå selskabets regnskabsprogram var installeret. Det har taget en del tid at få regnskabsdata reetableret fra backup og samtidig sikre, at alle tal stemmer. Selskabets revisor har bedt om udsættelse hos styrelsen sidst i november 2013 og inden indsendelsesfristens udløb.

Det er i den supplerende mail fra A oplyst, at K driver IT-løsninger for mæglerbranchen i et driftscenter og har eget driftspersonale. De har derfor fundet det naturligt at drifte deres eget regnskabssystem. I november 2013 brændte den server, hvorpå regnskabsprogrammet kører. Det betød, at harddisken blev korrupt, og det var nødvendigt at installere maskinen forfra, inklusiv indlæsning af backup af regnskabsdata. Den nyeste backup var også korrupt, og det var et større arbejde med reetablering af data. Årsrapporterne kunne derfor ikke færdiggøres til tiden.
...”

I klageskrivelsen af 27. januar 2014 har A anført:

”Vedr. afgift

K koncernen har modtaget en afgift som følge af forsinket aflevering af selvangivelsen for selskaberne:

K ApS
K1 A/S
K2 ApS
K3 ApS
K4 ApS

Vi ønsker at søge om fritagelse.

Årsagen til forsinkelsen er nedbrud på den server, hvorpå selskabets regnskabsprogram var installeret. Det har desværre taget en del ekstra tid at få dette reetableret fra backup og samtidig sikre, at alle tal stemmer.

Selskabets revisor har bedt om udsættelse hos E&S sidst i november og inden 5 måneders fristen udløb.

Jeg håber, I vil se positivt på fritagelsen for afgiften, da vi mener dette har været force majeure.”

I førnævnte redegørelse af 21. marts 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 lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 152 fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for afgift, at årsrapporten er blevet forsinket på grund af edb-problemer:

”Edb-problemer berettiger ikke i sig selv til afgiftsfritagelse, da det følger af den generelle bestemmelse om god bogføringsskik i bogføringslovens § 6, at regnskabsmaterialet skal opbevares således,

at det ikke ødelægges, bortskaffes eller forvanskes, ligesom det skal sikres mod fejl og misbrug. For at kunne opfylde disse krav må den regnskabspligtige således tage sikkerhedskopi (back up) af regnskabsmaterialet, hvis dette opbevares på elektronisk medie.”

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.

I henhold til bogføringslovens § 10, skal regnskabsmateriale opbevares på betryggende vis. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at såfremt virksomheden foretager elektronisk opbevaring af regnskabsmateriale kræves det, at der løbende tages backup af materialet, og at disse regelmæssigt kontrolleres for læsbarhed.

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 30. juni ... 2013. Som følge heraf skulle virksomhedernes årsrapporter for regnskabsåret 2012/13 have været modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 2. december 2013.

I henhold til påkravsbrevene af 11. december 2013, skulle årsrapporterne være indberettet hos styrelsen senest den 23. december 2013, såfremt ledelsesmedlemmerne i virksomhederne skulle undgå at blive pålagt en afgift.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først årsrapporterne den 8. januar 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 revisor har anmodet om udsættelse med indberetning af årsrapporterne inden indsendelsesfristens udløb på grund af nedbrud på den server, hvorpå virksomhedernes regnskabsprogram var installeret 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.

I henhold til lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 152 fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for afgift, at årsrapporten er blevet forsinket på grund af edb-problemer. Det følger af den generelle bestemmelse om god bogføringsskik i bogføringslovens § 6, at regnskabsmaterialet skal opbevares, så det ikke ødelægges, bortskaffes eller forvanskes.

Det følger endvidere af bemærkningerne til bogføringsloven, at der løbende skal tages backup af regnskabsmaterialet, og at disse regelmæssigt

skal kontrolleres for læsbarhed, hvis virksomheden foretager elektronisk opbevaring af regnskabsmateriale.

Det forhold, at både harddisk og backup var korrupte, kan således ikke i sig selv berettige til fritagelse for de pålagte afgifter.

...”

Klagerne 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. Af bestemmelsens forarbejder (lovbemærkningerne til lov nr. 448 af 7. juni 2001) fremgår blandt andet:

”...

Edb-problemer berettiger ikke i sig selv til afgiftsfritagelse, da det følger af den generelle bestemmelse om god bogføringsskik i bogføringslovens § 6, at regnskabsmaterialet skal opbevares således, at det ikke ødelægges, bortskaffes eller forvaskes, ligesom det skal sikres mod fejl og misbrug. For at kunne opfylde disse krav må den regnskabspligtige således tage sikkerhedskopi (backup) af regnskabsmaterialet, hvis dette opbevares på elektronisk medie.

...”

Herefter og da der heller ikke i øvrigt findes at foreligge 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 årsrapporterne, tiltræder ankenævnet de af Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 17. januar 2014 pålagte afgifter.

26) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0038002)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabsloven, §§ 151 og 152.

(Lars Holtug, Arne Nabe Poulsen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 11. juli 2014 har likvidator K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 4. juli 2014 pålagde ham som likvidator i A ApS i likvidation en afgift på 500 kr. for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for perioden 1. januar 2013 til 31. december 2013.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 29. august 2014 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 4.7.2014 likvidator K en adfærdsregulerende afgift på kr. 500 som følge af, at den digitalt indberettede årsrapport for 2013 for A ApS I LIKVIDATION var modtaget for sent i styrelsen.

Selskabets årsrapport for 2013 blev modtaget digitalt den 27.6.2014, men årsrapporten skulle efter årsregnskabsloven være modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 2.6.2012.

Den 12.6.2014 sendte styrelsen et påkravsbrev til selskabets likvidator på selskabets registrerede adresse med anmodning om at indberette årsrapporten digitalt, så denne var modtaget i styrelsen senest den 24.6.2014. Det fremgik af påkravsbrevet, at hvis årsrapporten ikke var modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 24.6.2014, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen.

I brevet af 11.7.2014 til Erhvervsankenævnet anførte klager, at han ikke var varslet godt nok om afgiften, idet han ikke havde modtaget styrelsens påkravsbrev af 12.[6.]2014.

Klager begrundede i sit brev af 29.7.2014 med bilag 1-4 til Erhvervsankenævnet den manglende modtagelse af påkravsbrev med, at selskabet skulle have ændret adresse i forbindelse med likvidationens indtræden i februar 2014. Han mener, at styrelsen fejlagtigt har sendt påkravsbrevet til selskabets ”gamle” adresse, som efter hans opfattelse således var en ”forkert” adresse for selskabet.

...I brevet til styrelsen oplyste klager om den manglende modtagelse af styrelsens påkravsbrev og udbad sig kopi heraf. Styrelsen svarede den 20.8.2014 og medsendte kopi af påkravsbrevet. Styrelsens svar indeholdt oplysninger om fremsendelse af påkravs- og afgiftsbrevet til rette modtager med reference til reglerne i årsregnskabsloven. Styrelsen udbad sig samtidig en tilkendegivelse af, om klager på baggrund af eventuelle nye oplysninger i styrelsens brev fastholdt sin for Erhvervsankenævnet indbragte klage.

I mail af 25.8.2014 fastholdt klager sin for Erhvervsankenævnet indbragte klage med påstand om bortfald af afgiften. Klagers begrundelse for bortfald af afgift var fortsat henvisningen til den efter klagers opfattelse ”fejlagtige” adresse for selskabet.
...”

I skrivelse af 29. juli 2014 har likvidator K anført:

”
...
”

PÅSTAND:

Frifindelse da skrivelse af 12. juni 2014 fra Erhvervsstyrelsen til virksomhedens ledelse med yderligere frist til indgivelse af årsrapport til 24. juni 2014 fejlagtigt er sendt til forkert adresse.

FAKTUM:

På generalforsamling den 14. februar 2014 blev det besluttet at likvidere selskabet A ApS med tidligere adresse

Dette blev anmeldt til Erhvervsstyrelsen den 28. februar 2014 med meddelelse om at ledelsen var fratrukket og ny ledelse med ny adresse for selskabet var:

Likvidator advokat K

...

Til dokumentation for at såvel ledelsen var fratrukket og at selskabet nu havde ny adresse vedlægger jeg udskrift fra Erhvervsstyrelsen, hvoraf der fremgår følgende om offentliggjorte registreringer:

”28.02.2014 CVR ... ApS. Likvidation vedtaget2014.

Tiltrådt som likvidator: Advokat K, ... den 14.02.2014.

Ledelsen fratrukket.

Selskabet tegnes af likvidator.

Selskabets kreditorer opfordres til at anmelde deres krav til likvidator. Krav skal anmeldes senest tre måneder fra dags dato”.

Det er således offentliggjort her via registrering i Erhvervsstyrelsen at selskabets nye adresse er likvidator advokat K,

Det er derfor fejlagtigt når Erhvervsstyrelsen tilsyneladende i skrivelse af 12. juni 2014 – telefonisk oplyst overfor mig af en medarbejder hos Erhvervsstyrelsen – har sendt brev af 12. juni 2014 fortsat til selskabets gamle adresse ...

I skrivelse af 12. juni 2014 blev der sat en frist til 24. juni 2014 med påleggelse af afgift såfremt årsrapporten ikke var modtaget senest den 24. juni 2014.

Dette brev har ledelsen dvs. likvidator på selskabets nye offentliggjorte adresse ... aldrig modtaget.

Årsrapporten er modtaget i Erhvervsstyrelsen den 27. juni 2014 og såfremt den nye ledelse læs likvidator advokat K havde modtaget skrivelse af 12. juni 2014 ville årsrapporten selvfølgelig være blevet fremsendt og modtaget i Erhvervsstyrelsen senest 24. juni 2014.

Da Erhvervsstyrelsen således har tilsendt påkravsbrevet med sidste frist til forkert adresse bør der ske frifindelse for den pålagte afgift og ikke mindst henset til at årsrapporten blev modtaget den 27. juni 2014.

...”

I førnævnte redegørelse af 29. august 2014 har Erhvervsstyrelsen yderligere anført:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal virksomhedens årsrapport indsendes til Erhvervsstyrelsen, så denne er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelse og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Efter § 9 i styrelsens indsendelsesbekendtgørelse (BEK nr. 827 af 14/08 2012 ”Bekendtgørelse om indsendelse til og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervsstyrelsen samt kommunikation i forbindelse hermed”) skal virksomheder omfattet af regnskabsklasse B foretage digital indberetning for årsrapporter.

Modtages årsrapporten ikke digitalt inden for fristen i årsregnskabslovens § 138, sender styrelsen i overensstemmelse med lovens § 150, et påkravsbrev til

virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med påbud om at indberette årsrapporten. I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indberetning af

årsrapporten for at undgå afgift. Påkravsbrevet sendes via Digital Post til ledelsen på virksomhedens digitale postkasse, jf. indsendelsesbekendtgørelsens § 2

a, nr. 1 (BEK nr. 450 af 25/4 2014, som ændring i BEK 837 af 14/8 2012 ”Bekendtgørelse om indsendelse til og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervsstyrelsen samt kommunikation i forbindelse hermed”). Da virksomhedens Eboks imidlertid ikke var aktiveret, blev brevet samme dag også sendt som papirbaseret post til likvidator på virksomhedens registrerede adresse, jf. årsregnskabslovens § 150.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder bestemmelse om adfærdsregulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af virksomhedens øverste ledelse, såfremt årsrapporten er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage,

som angivet i påkravsbrevet. I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af en allerede pålagt afgift under ganske særlige omstændigheder. 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 § 8, stk. 2, 4. pkt., har hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan ansvar for, at årsrapporten indberettes og modtages digitalt i Erhvervsstyrelsen inden for de i årsregnskabsloven fastsatte frister.

Efter selskabslovens § 219, stk. 1, træder likvidator(er) i ledelsens sted, og efter stk. 3, finder bestemmelserne i selskabsloven og årsregnskabsloven om regnskabsaflægelse, revision, generalforsamlinger og om årsrapportens indsendelse til Erhvervsstyrelsen tilsvarende anvendelse på selskaber under likvidation.

Styrelsens udtalelse

Som oplyst sendte styrelsen den 12.6.2014 et papirbaseret påkravsbrev til likvidator på virksomhedens adresse, således som den er registreret i styrelsens it-system. Det fremsendte papirbaserede påkravsbrev er ikke modtaget retur.

Selskabets registrerede adresse fremgår tydeligt af den fuldstændige rapport, som klager har vedlagt som bilag 2 til klagebrevet. Adressen er anført som Denne adresse blev ikke ændret i den af 27.2.2014 seneste modtagne anmeldelse om selskabsændringer og har i øvrigt været den samme siden selskabets stiftelse i 2003.'

Nævnte anmeldelse af 27.2.2014 vedrørte anmeldelsen af beslutningen om selskabets likvidation og den valgte likvidators navn og adresse, men ikke om ændring i selskabets adresse. Det må derfor bero på klagers fejlagtige opfattelse, når klager fremfører, at anmeldelsen af likvidationen og likvidators navn og adresse ville medføre, at selskabets adresse samtidigt blev ændret til samme adresse som likvidator. Såfremt selskabet i forbindelse med likvidationen havde skiftet adresse, skulle den nye adresse have været anført i anmeldelsen for at blive registreret i styrelsens it-system.

Ved styrelsens fremsendelse af påkravsbrevet er lovens rettidige indsendelsesfrist således allerede overskredet, og ledelsens pligt til indsendelse er ikke opfyldt. Påkravsbrevet er et informationsbrev om manglende rettidig modtagelse af årsrapporten i styrelsen, anmodning om indsendelse af årsrapporten med en given frist og varsling om afgift ved modtagelse efter udløbet af fristen på 8 hverdage.

Den af klager påberåbte manglende modtagelse af styrelsens påkravsbrev af 12.6.2014 er derfor ikke sådanne ganske særlige omstændigheder, der helt eller delvis kan medføre afgiftsfritagelse ifølge årsregnskabslovens § 152, stk. 1. Det er styrelsens praksis i sager vedrørende anmodning om afgiftsfritagelse med påberåbelse af ukendskab til påkravsbreve, der er sendt til selskabets registrerede adresse, at et sådant ukendskab ikke kan medføre afgiftsfritagelse for afgifter pålagt på grund af ikke rettidig modtagelse af årsrapporter som følge af ledelsens manglende opfyldelse af dets indsendelsespligt.

Til oplysningen i klagers brev af 29.7.2014 til styrelsen ... om hans navn og adresse i afgiftsbrevet kan det oplyses, at afgiftsbreve sendes som papirbaserede breve til de enkelte ledelsesmedlemmers privatadresser, som er registreret i styrelsens it-system. Navne og privatadresser anvendes i afgiftsbreve, idet afgifter er personlige og pålægges de enkelte ansvarlige ledelsesmedlemmer.

På baggrund af ovenstående finder styrelsen ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at klager fritages for den pålagte afgift på 500 kr. Den pålagte afgift fastholdes derfor.
...”

Likvidator K har ved skrivelse modtaget den 2. september 2014 yderligere bemærket:

” ...

PÅSTAND:

Frifindelse for afgiften på kr. 500, da skrivelse af 12. juni 2014 fra Erhvervsstyrelsen til virksomhedens ledelse med yderligere frist til indgivelse af årsrapport af 24. juni 2014 fejlagtigt sendt til forkert adresse.

SUBSIDLÆR PÅSTAND:

Frifindelse for afgiften på kr. 500, da omstændighederne omkring indsendelse af årsrapporten den 27. juni 2014 med alene 3 dages fristoverskridelse fra fristen fastsat af Erhvervsstyrelsen til 24. juni 2014 – som likvidator var ubekendt med – beror på så undskyldelige omstændigheder, at frifindelse/fritagelse bør ske under henvisning til årsregnskabslovens § 152 stk. 1.

FAKTUM:

Det fastholdes, at styrelsen ved meddelelse om likvidationen ved fremsendelse af udskrift af generalforsamlingsreferat af 14. februar 2014 blev gjort opmærksom på, at likvidator var advokat K med adresse

Dette er endvidere angivet både under punkt B som anmelder og under punkt F under ledelse i anmeldelse til Erhvervsstyrelsen samtidig med information om likvidationen jf. anmeldelsen af 27. februar 2014.

Der har således fra dette tidspunkt ikke befundet sig nogen ledelse overhovedet eller personer overhovedet på den oprindelige adresse på virksomheden ... ligesom ejendommen (en landbrugsejendom) på dette tidspunkt var solgt til anden side.

Brevet med meddelelse om at årsrapporten skulle være indsendt den 24. juni 2014 er således sendt til en fejlagtig adresse og til en adresse, hvor

der ikke har befundet sig nogen personer overhovedet tilknyttet virksomheden, idet denne var gået i likvidation med likvidator advokat Ks kontoradresse ... som den fremtidige adresse efter anmeldelsen til Erhvervsstyrelsen den 27. februar 2014 jf....bilag

Styrelsen burde således have sendt påkravsbrevet til adressen advokat K, ... med påkrav om at årsrapporten skulle være indsendt senest 24. juni 2014.

Det bemærkes udtrykkeligt, at årsrapporten var under udarbejdelse og således nemt kunne være fremsendt den 24. juni 2014 såfremt likvidator havde været klar over, at der var sendt et påkravsbrev med denne frist.

Der er således kun tale om EN OVERSKRIDELSE MED 3 DAGE, idet styrelsen som bekendt modtog årsrapporten den 27. juni 2014 digitalt fra Revisionsfirmaet ... jf... bilag...

Det gøres således fortsat gældende, at frifindelse bør ske, da styrelsen ikke har sendt påkravsbrevet til den korrekte adresse eller i hvert fald burde have sendt påkravsbrevet til den fremtidige forretningsadresse som var likvidators efter anmeldelsen den 27. februar 2014 til styrelsen jf. bilag

For god ordens skyld bemærkes det, at styrelsen anfører i sit svarskrift af 29. februar 2014 på side 4 2. afsnit, at ”til oplysning i klagers brev af 29. juli 2014 til styrelsen om hans navn og adresse i afgiftsbrevet kan det oplyses, at afgiftsbrevet sendes som papirbaserede breve til de enkelte ledelsesmedlemmers privatadresser, som er registreret i styrelsens IT-system. Navne og privatadresser anvendes i afgiftsbrevet, idet afgiften er personlig og pålægges de enkelte ansvarlige ledelsesmedlemmer”.

Det bemærkes, min private adresse er
Advokat K

...

Jeg har praktiseret som advokat med egen bestalling siden 1978 og sidder i adskillige bestyrelser (pt. ca. 21 bestyrelser), hvorfor styrelsen er ganske godt bekendt både med min kontoradresse og min privatadresse.

Det må derfor bero på en fejl hos styrelsen, at det sender opkrævningen til min kontoradresse ligesom det må bero på en fejl som ovenfor nævnt, at styrelsen ikke har fået registreret selskabets fremtidige forretningsadresse efter 27. februar 2014, hvor styrelsen blev gjort bekendt med, at selskabet var trådt i likvidation og således fremover havde adresse hos likvidator.

Til støtte for sagens subsidiære påstand om afgiftsfritagelse efter årsregnskabslovens § 152 stk. 1 er det min opfattelse, at der her foreligger sådanne ”ganske særlige omstændigheder” at en fritagelse bør finde sted for den pålagte afgift.

Jeg henviser til det ovenfor nævnte dels fremsendelse af påkravsbrevet til den fejlagtige adresse og dels at overskridelsen kun er på **3 dage** efter påkravsfristen den 24. juni 2014 og modtagelsen af årsrapporten den 27. juni 2014, idet likvidator jo ikke var bekendt med fristen, da likvidator via revisionsfirmaet indsendte årsrapporten den 27. juni 2014.

Udarbejdelse af årsrapporten var således i gang, da styrelsen sendte påkravsbrevet til den fejlagtige adresse, som likvidator således var helt ubekendt med.

Havde likvidator modtaget påkravsbrevet ville det ikke have været noget problem at få årsrapporten fremsendt inden den nævnte frist den 24. juni 2014 jf. den meget lille fristoverskridelse med 3 dage og at likvidator jo var ubekendt med, at der var sat en frist til den 24. juni 2014.

...”

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.

Det fremgår af sagen, at Erhvervsstyrelsen den 12. juni 2014 (efter udløbet af fristen i årsregnskabslovens § 138) i overensstemmelse med indsendelsesbekendtgørelsens § 2 a, stk. 1, nr. 1, sendte påkravsbrev til virksomhedens ledelse som digital post. Det fremgår endvidere, at Erhvervsstyrelsen – da virksomhedens digitale postkasse ikke var aktiveret – i overensstemmelse med samme bekendtgørelses § 2 a, stk. 1, nr. 2, den 12. juni 2014 sendte påkravsbrevet med almindelig post til likvidator på virksomhedens registrerede adresse. Ankenævnet bemærker herved, at det fremgår af fuldstændig rapport fra Erhvervsstyrelsen for A ApS i likvidation, at selskabets registrerede adresse – også efter anmeldelsen til styrelsen af likvidationen og af likvidators navn og adresse – er

Da likvidators ukendskab til påkravsbrevet, der forskriftsmæssigt er sendt til selskabets registrerede adresse, ikke findes at være 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 årsrappor-

ten, tiltræder ankenævnet den af Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 4. juli 2014 pålagte afgift.

4.6. REVISORLOVEN

27) Kendelse af 25. september 2014 (J.nr. 2014-0036894)

Påtalt, at tiltrædende revisor ikke rettede henvendelse til fratrædende revisor.
Revisorloven § 18, stk. 2.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Anders Hjulmand og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 20. februar 2014 har statsautoriseret revisor K klaget over, at Erhvervsstyrelsen i skrivelse af 6. februar 2014 har givet ham en påtale for overtrædelse af revisorlovens § 18, stk. 2.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens skrivelse af 6. februar 2014 til statsautoriseret revisor K hedder det:

” ...

Erhvervsstyrelsen iværksatte den 21. oktober 2013 en undersøgelse af revisionen af årsrapporten for 2012 for [A ApS], og bad dig om at indsende en nærmere redegørelse for ikke at have kontaktet den fratrædende revisor i forbindelse med din tiltræden som revisor.

Styrelsen har modtaget din redegørelse af 8. november 2013 vedlagt dokumentation for henvendelse og svar fra revisionsvirksomheden B, som har revideret og afgivet revisionspåtegning på årsrapporten for 2011 for A ApS.

Det er styrelsens opfattelse, at du har overtrådt revisorlovens [Lov nr. 468 af 17. juni 2008 med senere ændringer] § 18, stk. 2, ved ikke at have rettet henvendelse til C [revisionsvirksomhed], som er registreret indtrådt som revisor i A ApS den 19. juni 2013 i stedet for B.

Erhvervsstyrelsen giver dig derfor i henhold til revisorlovens § 40, nr. 1, en påtale for ikke at have kontaktet den fratrædende revisor C i forbindelse med din tiltræden den 25. juni 2013 som revisor for A ApS.

Styrelsen skal i den forbindelse gøre opmærksom på, at styrelsen vil overveje at indbringe dig for Revisornævnet, hvis det igen konstateres, at du ikke overholder dine pligter i henhold til revisorlovgivningen.

Afgørelsen kan, jf. revisorlovens § 51, stk. 1, senest 4 uger efter dateringen indbringes for Erhvervsankenævnet, Dahlerups Pakhus, Langelinie Allé 17, Postboks 2000, 2100 København Ø. Styrelsen skal bemærke, at Erhvervsankenævnet for behandling af en klage opkræver et gebyr, som helt eller delvist kan tilbagebetales, hvis klager får medhold i nævnet.

Begrundelse

Faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 18. juli 2013 et brev fra statsautoriseret revisor D [fra] C, der oplyste, at revisionsvirksomheden ikke var blevet kontaktet af den fratrædende revisor i forbindelse med, at revisionsvirksomheden er fratrådt som revisor. Revisor oplyser endvidere, at de derfor ikke har haft mulighed for at oplyse tiltrædende revisor om de alvorlige forhold, der ligger til grund for deres fratræden i utide.

Ved brev af 21. oktober 2013 anmodede Erhvervsstyrelsen dig om en nærmere redegørelse for, hvorfor du ikke havde kontaktet den fratrædende revisor C i forbindelse med din indtræden som revisor for A ApS den 25. juni 2013.

Du har ved brev af 8. november 2013 indsendt en nærmere redegørelse bilagt dokumentation for din henvendelse til og svar fra B.

Retligt grundlag

I henhold til revisorlovens § 18, stk. 2, skal en tiltrædende revisor rette henvendelse til en fratrædende revisor, der har pligt til at oplyse grunde til sin fratræden. Den fratrædende revisor har endvidere pligt til at give den tiltrædende revisor adgang til alle relevante oplysninger om den virksomhed, som revisors erklæring vedrører.

I henhold til lovbemærkningerne til § 18, stk. 2, 3. pkt., fremgår, at *"Meddelelsespligten gælder både ved revision og ved afgivelse af andre erklæringer med sikkerhed på årsregnskaber. Det vil sige, at meddelelsespligten mellem fratrædende og tiltrædende revisor gælder, hvis fratrædende revisor udførte (eller skulle udføre) revision eller afgav (eller skulle afgive) en anden erklæring med sikkerhed, mens tiltrædende revisor skal udføre review eller en anden erklæring med sikkerhed. Meddelelsespligten gælder således også, hvis revisor fratræder, før revisionspåtegningen eller erklæringen på årsregnskabet foreligger i underskrevet stand."*

Revisors bemærkninger

Du har i din redegørelse oplyst (og indsendt dokumentation for), at du har rettet henvendelse til B, som var revisor frem til den 19. juni 2013. Du er derfor af den opfattelse, at du har opfyldt revisorlovens § 18, stk. 2.

Du oplyser bl.a. at det fremgår af revisorlovens § 18, stk. 2, at man skal tilskrive selskabets tidligere revisor. Du har anset B for at være den reelle tidligere revisor, idet C efter din opfattelse alene har haft mulighed for at foretage revisionsarbejde i 3 kalenderdage.

Herudover oplyser du i din redegørelse, at du ikke i øvrigt i forbindelse med din revision af A ApS er fremkommet indikationer på, at der tidligere skulle have været udført nogen form for revisionsarbejde af C, og at der derfor heller ikke i den anledning er fremkommet noget, der tydede på, at det ville være relevant at rette henvendelse til C.

Erhvervsstyrelsens vurdering

Formålet med bestemmelsen i revisorlovens § 18, stk. 2, er at sikre kontinuiteten i revisionen, herunder at sikre, at tiltrædende revisor kommer i besiddelse af værdifuld information til brug for revisionen.

Efter lovbemærkningerne gælder meddelelsespligten også i situationer, hvor en fratrædende revisor endnu ikke har afgivet en erklæring med sikkerhed. Uanset at bemærkningerne er knyttet til pligten til at give tiltrædende revisor adgang til alle oplysninger, må det lægges til grund, at en fratrædende revisor i henhold til revisorlovens § 18, stk. 2, 2. pkt., skal forstås i bred forstand. Dvs. at bestemmelsen også omfatter en fratrædende revisor, der endnu ikke har nået at afgive en revisionspåtegning eller anden erklæring med sikkerhed, hvis vedkommende i øvrigt var valgt til at skulle afgive en sådan erklæring.

Ikke mindst i situationer som den foreliggende, hvor C bliver valgt og afsat inden for en kort periode, kunne det netop være indikationer på, at revisor var i besiddelse af oplysninger, som havde betydning for revisionen af A ApS' årsregnskab for 2012.

Det fremgår således også af besvarelsen fra statsautoriseret revisor E [fra] B, at

"Jeg troede i øvrigt at sagen var overgået til C som har efterspurgt og fået materiale i løbet af juni."

Det er styrelsens opfattelse, at en tiltrædende revisors pligt til at kontakte den fratrædende revisor også gælder i situationer, hvor den fratrædende revisor er fratrådt, før denne har forsynet en årsrapport med en revisionspåtegning. Det er endvidere styrelsens opfattelse, at de af dig anførte forhold ikke kan begrunde, ikke at kontakte den senest registrerede revisor for selskabet, nemlig C.

Det er derfor styrelsens opfattelse, at du har overtrådt revisorlovens § 18, stk. 2, ved ikke at have kontaktet fratrædende revisor C i forbindelse med dit valg som revisor for A ApS.

..."

I klageskrivelse af 20. februar 2014 har statsautoriseret revisor K anført:

..."

Jeg klager over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 6. februar 2014, hvor i jeg får en påtale for overtrædelse af revisorlovens § 18, stk. 2 for ikke at have henvendt mig til tidligere revisor.

Jeg mener ikke, at jeg har overtrådt revisorlovens § 18, stk. 2, idet jeg pr. mail den 1. juli 2013 har henvendt mig til B (bilag ...) og modtaget svar fra B den 2. juli 2013 (bilag ...).

Jeg skal derfor anmode Erhvervsankenævnet om, at vurdere om jeg har overtrådt revisorlovens § 18 stk. 2 og i denne forbindelse om Erhvervsstyrelsen:

- Har forholdt sig til intentioner i loven, om at få udtalelser fra reel revisor om forholdene.
- I tilstrækkeligt omfang har undersøgt, hvordan praksis er for at leve op til revisorlovens § 18, stk. 2, herunder om der tidligere har været nogle afgørelser.
- I tilstrækkeligt omfang har undersøgt den juridiske fortolkning af Revisorlovens § 18 stk. 2
- I tilstrækkeligt omfang har udvist objektivitet ved deres påtale.
- I tilstrækkeligt omfang har begrundet deres konklusion objektivt

for, at kunne give en påtale.

Beskrivelse af valg til revisor for A ApS

Jeg blev den 20. juni 2013 forespurgt af A ApS' ledelse, om jeg ville påtage mig hvervet som selskabets revisor. Jeg fik oplyst, at baggrunden for ønsket om revisorskift var at selskabets nuværende revisor ikke havde tid til at udarbejde og revidere selskabets årsrapport 2012 før ved udgangen af juli måneden 2013. Ledelsen i A ApS var af den opfattelse af det kunne få særdeles negative følger, idet selskabets långiver – F – kunne opsige A ApS' kreditforeningslånet. Det var derfor vigtigt, at jeg kunne påtegne årsregnskabet 2012 senest den 14. juli 2013.

Det blev aftalt med ledelsen at jeg skulle have tilsendt A ApS' regnskabsmaterialet for 2013 for at vurdere, om det var muligt at påtegne årsregnskabet 2012 inden den 14. juli 2013, samt foretage en vurdering af, om selskabets ejer og ledelse kunne accepteres som kunde hos G [K's revisionsvirksomhed].

Jeg modtog A ApS' bilag og regnskabsudskrifter den 22. juni 2013, som var afhentet hos C

Ud fra gennemgang af det fremsendte materiale og Fuldstændig Rapport fra Erhvervsstyrelsen, konstaterede jeg følgende omkring A's valgte revisorer:

- 7. januar 2005 stiftes selskabet, hvor H [filial af B] indtræder som revisor
- 18. december 2008 ny revisor I [filial af B] indtræder som ny revisor
- 19. juni 2013 ny revisor C

Jeg konstaterer, at C den 10. januar 2013 har afgivet en erklæring til brug for F.

Jeg konstaterer endvidere, at saldobalance i det fremsendte materiale ikke kan anvendes til opstilling af årsrapporten 2012 for A ApS.

Der afholdes ekstraordinær generalforsamling den 25. juni 2013, hvor G vælges som revisor for A ApS, og samme dag registreres dette hos Erhvervsstyrelsen.

Den 29. juni holdes der møde med selskabets ejer og ledelse, hvor blandt andet tiltrædelsesprotokollatet gennemgås.

Baseret på at

19. juni 2013. C vælges som revisor.

22. juni 2013. modtager jeg alt regnskabsmateriale, og det oplyses at det er hentet hos C.

02. juli 2013. oplyser B at materiale er tilsendt C i juni.

anså jeg det for utænkeligt at C – efter valg som revisor – på nogen vis havde foretaget revision, eller på anden måde, opnået et kendskab til selskabet der kunne medføre, at der ville fremkomme en relevant besvarelse.

Den 1. juli 2013 sender jeg derfor en mail til B (bilag ...) i henhold til revisorlovens § 18 stk. 2., idet jeg vurderer at C på 3 arbejdsdage, samt manglende saldobalance ikke har haft mulighed for at udføre revision. Hertil kan tilføjes, at C ikke har kritiske bemærkninger i deres erklæring af 10. januar 2013 og, at de ikke havde tid til at udarbejde og revidere selskabets årsrapport 2012 før ved udgangen af juli måneden 2013.

Den 2. juli 2013 modtager jeg mail fra B uden kritiske bemærkninger.

Korrespondance med Erhvervsstyrelsen

Den 21. oktober 2013 modtager jeg brev fra Erhvervsstyrelsen, hvor de anmoder om en redegørelse, jf. revisorlovens § 38 om, hvordan jeg har forholdt mig til revisorlovens § 18, stk. 2.

Den 8. november 2013 indsender jeg en redegørelse (bilag ...), hvor jeg vedlægger besvarelsen fra B (bilag ...).

Den 8. februar 2014, modtager jeg svar fra Erhvervsstyrelsen (bilag ...), hvor de giver mig en påtale for overtrædelse af revisorlovens § 18 stk. 2, idet jeg ikke har rettet henvendelse til C.

Kommentar til Erhvervsstyrelsen afgørelse af 6. februar 2014

På side 3 i brevet af 6. februar 2014 (bilag ...), har Erhvervsstyrelsen redegjort for baggrunden for deres påtale for overtrædelse af revisorlovens § 18 stk. 2. under afsnittet "*Erhvervsstyrelsens vurdering*".

Under afsnittet "*Erhvervsstyrelsens vurdering*" henviser Erhvervsstyrelsen til lovbemærkningerne om revisors pligt til at give tiltrædende revisor adgang til alle oplysninger. Erhvervsstyrelsen mener, at bemærkningen kan overføres til revisorlovens § 18 stk. 2.. Jeg mener ikke, at Erhvervsstyrelsen med rimelig grund kan drage en sådan vurdering, idet der er tale om to forskellige situationer. Der er efter min opfattelse tale

om en ny vurdering som er ukendt for praktiserende revisorer og derfor ikke kan danne grundlag for en påtale.

I afsnit 3 henviser Erhvervsstyrelsen til C, formentlig for at understrege det argument, som anført ovenfor. Det er efter min opfattelse ikke en begrundelse, som underbygger Erhvervsstyrelsen vurdering, idet det er en efterfølgende begivenhed og som faktisk ikke forelå på det tidspunkt, hvor jeg besluttede mig for at henvende mig til B for at opfylde revisorlovens § 18 stk. 2.

I afsnit 4 henviser Erhvervsstyrelsen til svar fra B (bilag ...). Det forekommer mig noget uklart, hvori det støtter deres vurdering. Det virker som om Erhvervsstyrelsen har fejlfortolket mailen fra B. Jeg mener ikke, at det kan tillægges nogen anden værdi end, at det kan konstateres, at B har udleveret materiale til C som ikke var selskabets revisor og måske derved har overtrådt deres tavshedspligt.

Erhvervsstyrelsen synes heller ikke at have forholdt sig til lovens intentioner om at rette henvendelse til tidligere reelle revisor.

Såfremt Erhvervsstyrelsens rigide fortolkning skal følges, så skal man alene rette henvendelse til seneste revisor, hvilket vil betyde, at seneste revisor kan være valgt for få dage og derfor ikke kan udtale sig kritisk, idet man ikke på få dage kan have forholdt sig til noget som helst.

Et selskab med ”kritiske bemærkninger” ville derfor kunne undgå, at disse tilgår ny revisor, ved et sådant hurtigt skift.

For at opfylde intentioner i loven, skal man derfor foretage forespørgsel hos den reelle revisor, der kan have udført revisions arbejde.

Det er således dette jeg har fulgt.

Styrelsen har i øvrigt ikke forholdt sig til:

- at revision først kan udføres fra valg er sket
- at når kunde ønsker materiale udleveret må dette anses for ophør af arbejde
- at når registrering af ny revisor i styrelsen er foretaget er arbejdet ophørt.

Jeg har fået oplyst fra selskabets daværende ledelse, at C har fremsendt en regning på kr. 150.000 som selskabet ikke vil anerkende, hvorefter C den 16. juli 2013 fremsender brev til Erhvervsstyrelsen.

Af brevet af 16. juli 2013 fremgår det at C har oplyst selskabets ledelse samt kapitalejere om, at man anså sig forpligtet til at fremsende underretning til SØK. Dette er ikke korrekt. De forhold som C har anført i brev af 16. juni 2013 til Erhvervsstyrelsen, kan derfor være uberettiget og kan have sammenhæng med faktura problematikken.

Når jeg anfører ovenstående skyldes det, at Erhvervsstyrelsen på side 2, først afsnit (bilag ...) henviser til brevet af 16. juni 2013 fra C, som et argument.

Jævnfør ovenstående bemærkninger er det dog tvivlsomt om disse forhold har en reel værdi, eller om det alene er forhold der fremføres grundet faktura problematik med A ApS.

Styrelsen har dog fejlagtigt tillagt den anførsel en værdi i afgørelsen.

Af side 3, stk. 4-6 har Erhvervsstyrelsen fejlagtig tillagt B's besvarelse til mig, om at der ved denne besvarelse skulle være oplyst forhold der havde betydning for revisionen. Det fremgår her klart, at der ikke er sket en revisor besvarelse jf. § 18 stk. 2, men alene en fremsendelse af materiale.

Erhvervsstyrelsen har fejlagtig tillagt den anførsel en værdig i afgørelsen.

Jeg fandt ikke, at Erhvervsstyrelsen havde begrundet deres påtale, hvorfor jeg den 10. februar 2014 anmodede om at få aktindsigt.

Kommentar til aktindsigt

Den 12. februar 2014 modtog jeg aktindsigt i de dokumenter som Erhvervsstyrelsen har lagt til grund for deres påtale.

Dokumenterne bidrager ikke til afklaring af, på hvilket grundlag Erhvervsstyrelsen bygger deres påtale.

Erhvervsstyrelsen har ikke undersøgt, hvad praksis har været for forståelsen og betydning i § 18 stk. 2, herunder tidligere afgørelser?

Erhvervsstyrelsen har ikke foretaget en juridisk vurdering af § 18 stk. 2, herunder forholdt sig til intentionerne i loven.

Jeg formoder, at det er et udtryk for, at der rent faktisk ikke er praksis eller lovbemærkninger for denne specielle situation. Det virker derfor urimeligt at Erhvervsstyrelsen alligevel konkludere, at det burde man vide som praktiserende revisor og på denne baggrund giver en påtale.

Fra A ApS' ledelse har jeg fået oplyst, at Erhvervsstyrelsen har "en sag kørende" vedrørende C's anmeldelse til Erhvervsstyrelsen. Det er derfor min opfattelse, at der forefindes flere dokumenter omkring årsregnskab for 2012 for A ApS, end dem som jeg har modtaget, og som har betydning for påtalen.

Jeg har tillige den 30. oktober 2013. modtaget aktindsigt, og jeg beder Erhvervsstyrelsen om at undersøge om der på dette tidspunkt har ligget andre dokumenter, telefonnotater etc. omkring A ApS' regnskab for 2012 som jeg ikke har modtaget (bilag ...). Såfremt dette skulle være tilfældet, har Erhvervsstyrelsen frataget mig muligheden for at forholde mig til disse dokumenter, telefon notater, og har derved også frataget

mig muligheden for at fremkomme med bemærkninger til disse, og som konsekvens af dette skal sagen hjemvises til fornyet behandling.

Afsluttende bemærkninger

Det faktum, at jeg i henhold til § 18 stk. 2 har sendt en forespørgsel til tidligere revisor, sammenholdt med det faktum, at der ikke foreligger nogen praksis eller juridiske vejledning, bør Erhvervsstyrelsen trække deres påtale tilbage.

Jeg henviser til indledningen af dette brev, hvor jeg anmoder Erhvervsankenævnet om en afgørelse af, hvorvidt Erhvervsstyrelsens påtale er berettiget eller den skal trækkes tilbage.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 27. marts 2014 udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

I henhold til revisorlovens § 18, stk. 2, skal en tiltrædende revisor rette henvendelse til en fratrædende revisor, som har pligt til at oplyse om grundene til sin fratræden. Den fratrædende revisor har endvidere pligt til at give den tiltrædende revisor adgang til alle relevante oplysninger om den virksomhed, som revisors erklæring vedrører.

Pligten til at give den tiltrædende revisor adgang til alle relevante oplysninger om den virksomhed, der skal afgives erklæring om, blev indsat i revisorloven i 2008 i forbindelse med gennemførelse af 8. direktiv og har til formål at sikre, at en ny revisor kan få kendskab til alle relevante forhold, der kan have betydning for revisionen af et årsregnskab.

Pligten til at rette henvendelse til fratrædende revisor, og dennes pligt til at oplyse om grundene til sin fratræden, herunder at give adgang til alle relevante oplysninger skal derfor ses i sammenhæng.

Det fremgår således af lovbemærkningerne om pligten til at give adgang til alle relevante oplysninger (L 120, FT 2007-08, side 61, 2. spalte):

”Meddelelsespligten gælder både ved revision og ved afgivelse af andre erklæringer med sikkerhed på årsregnskaber. Det vil sige, at meddelelsespligten mellem fratrædende og tiltrædende revisor gælder, hvis fratrædende revisor udførte (eller skulle udføre) revision eller afgav (eller skulle afgive) en anden erklæring med sikkerhed, mens tiltrædende revisor skal udføre review eller en anden erklæring med sikkerhed. Meddelelsespligten gælder således også, hvis revisor fratræder, før revisionspåtegningen eller erklæringen på årsregnskabet foreligger i underskrevet stand.”

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 18. juli 2013 et brev fra C, som gjorde opmærksom på, at de som fratrædende revisor for A ApS – CVR-nr. ... – ikke var blevet kontaktet af den tiltrædende revisor ...

Erhvervsstyrelsen anmodede ved brev af 21. oktober 2013 statsautoriseret revisor K om en nærmere redegørelse for, hvor han ikke havde kontaktet den fratrædende revisor C, i forbindelse med sin tiltrædelse som revisor for A ApS ...

Den 11. november 2013 modtog Erhvervsstyrelsen en redegørelse fra statsautoriseret revisor K, hvoraf det bl.a. fremgik, at revisor den 1. juli 2013 i forbindelse med sin indtræden som revisor for A ApS rettede henvendelse til B (som var revisor frem til den 19. juni 2013). Det fremgår endvidere af redegørelsen, at henset til, at C alene havde haft mulighed for at foretage revisionsarbejde i tre kalenderdage, anså statsautoriseret revisor K [fra B] for reelt at være tidligere revisor ...

Den 6. februar 2014 gav Erhvervsstyrelsen statsautoriseret revisor K en påtale for ikke i henhold til revisorlovens § 18, stk. 2, at have kontaktet den fratrædende revisor C, i forbindelse med sin indtræden som revisor for A ApS ...

Det fremgår af de i Erhvervsstyrelsen registrerede oplysninger om A ApS, at det den 19. juni 2013 blev registreret, at B var udtrådt af revisionen den 19. juni 2013, og at C samme dag indtrådte i revisionen. Den 1. juli 2013 er det blevet registreret, at C er udtrådt af revisionen den 25. juni 2013, og at G samme dag er indtrådt i revisionen ...

Styrelsens bemærkninger

Erhvervsstyrelsen skal indledningsvis anføre, at der er ubestridt, at statsautoriseret revisor K ikke har kontaktet den fratrædende revisor C, i forbindelse med sin tiltræden som revisor for A ApS.

Statsautoriseret revisor K anfører, at der for så vidt pligten til at rette henvendelse til den fratrædende revisor, som har pligt til at oplyse om grundene til sin fratræden, og pligten til, at en fratrædende revisor skal give den tiltrædende revisor adgang til alle relevante oplysninger, er to forskellige situationer.

Det er styrelsen ikke enig i, jf. også ordlyden i bestemmelsens 3. pkt., hvoraf det fremgår, at ”den fratrædende revisor har endvidere [min fremhævning] pligt til at give den tiltrædende revisor adgang til alle relevante oplysninger ...”

Det er derfor styrelsens opfattelse, at en tiltrædende revisor i henhold til revisorlovens § 18, stk. 2, har pligt til at rette henvendelse til den seneste registrerede revisor, forud for revisors indtræden. Det gælder, jf. lovbemærkningerne, uanset om den pågældende revisor har nået at afgive en revisionspåtegning eller ej.

En anden fortolkning ville føre til, at bestemmelsens formål, om at sikre den tiltrædende revisor alle relevante oplysninger til brug for sin revision eller anden erklæring med sikkerhed på regnskabet ville fortabes, idet oplysninger som er kommet frem siden afslutningen af den seneste revision mv., risikerede ikke at komme til den tiltrædende revisors kundskab. Et selskabs fravalg af en revisor, inden den pågældende har afsluttet sin

revision og afrapporteret resultatet heraf i revisionspåtegningen, kunne jo netop skyldes, at revisor i forbindelse med sit arbejde er blevet bekendt med forhold, som ledelsen ikke ønsker komme[r] frem.

Den konkrete sag er jo netop et eksempel herpå, idet C, faktisk havde oplysninger, som kunne være af betydning for statsautoriseret revisor K's udførelse af revisionen og udformning af revisionspåtegningen.

For så vidt angår statsautoriseret revisor K's bemærkninger vedrørende mellemværendet mellem C, og A ApS, er det styrelsens opfattelse, at dette ikke har betydning for den konkrete sag. Statsautoriseret revisor K har således tilkendegivet ikke at have kontaktet den fratrædende revisor C. C's bevæggrunde for at orientere styrelsen er således uden betydning.

For så vidt angår statsautoriseret revisor K's bemærkninger om ikke at have fået adgang til alle relevante oplysninger skal styrelsen oplyse, at K hhv. den 22. oktober 2013 og den 10. februar 2014 har anmodet om aktindsigt i sagsnummer 2013-0035568. Styrelsen gav K aktindsigt i alle dokumenter på sagen hhv. den 30. oktober 2013 og den 11. februar 2014.

Den sag, K omtaler vedrørende A ApS, drejer sig antageligt om, at styrelsen i henhold til selskabslovens § 10, stk. 2 (lovbek. nr. 322 af 11. april 2011 med senere ændringer) har anmodet ledelsen for A ApS om at indsende en fyldestgørende forklaring på, at C, ved en beslutning på en ekstraordinær generalforsamling er blevet udskiftet før hvervets udløb. Denne sag er således ikke af betydning for spørgsmålet om, hvorvidt statsautoriseret revisor K har kontaktet den fratrædende revisor C i forbindelse med sin tiltræden som revisor.

Styrelsen skal afslutningsvis påpege, at afgørelsen af 6. februar 2014 ikke vedrører den udførte revision, eller hvorvidt det var korrekt af statsautoriseret revisor K at afgive en revisionspåtegning uden forbehold eller supplerende oplysninger om årsregnskabet for 2012 for A ApS.

Styrelsens afgørelse vedrører alene, at statsautoriseret revisor K ikke i forbindelse med sin tiltræden som revisor for A ApS ved generalforsamlingsbeslutning den 25. juni 2013 kontaktede den fratrædende revisor C.
..."

I skrivelse af 19. maj 2014 har statsautoriseret revisor K yderligere anført:

” ...

På baggrund af Erhvervsstyrelsens redegørelse af 27. marts 2013 fastholdes:

at jeg ikke har overtrådt revisorlovens § 18, stk. 2, idet jeg pr. mail den 1. juli 2013 har henvendt mig til B (bilag ...) og modtaget svar fra B den 2. juli 2013 (bilag ...).

Erhvervsstyrelsens påtale af 6. februar 2014 er derfor ikke berettiget.

Konstatering

Efter gennemgang af Erhvervsstyrelsens redegørelse af 27. marts 2014 kan jeg konstatere:

- At Erhvervsstyrelsen afgørelse af 6. februar 2014 strider med intentionerne med revisorlovens § 18 stk. 2 ved at åbne for omgængelsesmuligheder.
- At Erhvervsstyrelsen ikke har undersøgt, hvordan praksis er for at leve op til revisorlovens § 18 stk. 2 krav, herunder om der tidligere har været afgørelser der understøtter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 6. februar 2014.
- At Erhvervsstyrelsen ikke har udarbejdet en egentlig juridisk redegørelse om Revisorlovens § 18 stk. 2, men blot baseret på en ukritisk brug af revisorloven.
- At Erhvervsstyrelsen på ingen måde har forholdt sig til boniteten i brevet af 16. juli 2013 fra C endsige om C har et habilitetsproblem set i forhold til C erklæring af 10. januar 2013.
- At der er en sag vedrørende A ApS som jeg ikke har fået aktindsigt i.

På baggrund af min gennemgang af Erhvervsstyrelsens redegørelse af 27. marts 2014 må jeg konstatere, at Erhvervsstyrelsen afgørelse af 6. februar 2014 udelukkende er baseret på en meddelelse af 16. juli 2013 fra C.

Fejl i Erhvervsstyrelsens redegørelse af 27. marts 2014

Det er ikke korrekt når Erhvervsstyrelsen oplyser, at der ikke er nogen supplerende oplysninger i revisionspåtegningen.

Det er ikke korrekt når Erhvervsstyrelsen oplyser, at Erhvervsstyrelsen har rettet henvendelse til ledelsen hos A ApS.

Det er ikke korrekt når Erhvervsstyrelsen anfører, at pligten i henhold til revisorlovens § 18 stk. 2 kommer ved valg som revisor. Pligten kommer før afgivelse af erklæring med sikkerhed.

Bemærkninger til Erhvervsstyrelsens redegørelse af 27. marts 2014

Jeg skal indledningsvis afvise, at jeg ikke har henvendt mig til den fratrædende revisor, idet jeg henviser til min indledning. Det er derfor ikke korrekt når Erhvervsstyrelsen bemærker - at dette er ubestridt - at jeg ikke har henvendt mig til tidligere revisor. Det forekommer derfor uklart, hvad Erhvervsstyrelsens formål er med en sådan bemærkning, idet den konkrete problemstilling er, om jeg lever op til revisorlovens § 18 stk. 2 eller ej ved min henvendelse til B. Jeg skal derfor henvise til min klage til Erhvervsankenævnet af 20. februar 2014 afsnit "kommentar til Erhvervsstyrelsen afgørelse af 6. februar 2014".

Aktindsigt

Jeg kan konstatere, at Erhvervsstyrelsen erkender, at der er en anden sag vedrørende A ApS hos Erhvervsstyrelse. Erhvervsstyrelsen mener dog ikke, at det er relevant at oplyse det i forbindelse med min aktindsigt.

Idet jeg ikke mener, at det tilkommer Erhvervsstyrelsen at fortage en vurdering af relevansen, af manglende oplysninger i det anden sag hos Erhvervsstyrelsen vedrørende A ApS for mig. Hertil skal lægges, at Erhvervsstyrelsen ikke har henvendt sig til A ApS' ledelse som der ellers oplyses i deres redegørelse af 27. marts 2014. Med hensyn til konsekvensen af den manglende aktindsigt henviser jeg til min klage til Erhvervsankenævnet af 20. februar 2014 afsnit "Kommentar til Aktindsigt".

Ovenstående skaber usikkerhed omkring, hvorvidt jeg har alle relevante oplysninger set i forhold til min klage over Erhvervsstyrelsen afgørelse af 6. februar 2014.

Jeg må derfor forbeholde mig ret til senere, at indsende yderligt materiale som har relevans for Erhvervsankenævnet afgørelse.

Jeg skal i samme forbindelse anmode Erhvervsankenævnet om at vurdere om Erhvervsstyrelsen har opfyldt sin lovpligtige forpligtelse til at give mig fuld aktindsigt.

C's erklæring af 10. januar 2013.

I Erhvervsstyrelsens redegørelse af 27 marts 2014 er der med kursiv anført "*Meddelelsespligten gælder både ved revision og ved afgivelse af andre erklæringer med sikkerhed.....*". Jeg er meget enig i det anførte citat, men har svært ved at se relevansen set i forhold Erhvervsstyrelsens afgørelse. Jeg har derfor antaget, at det anførte skal ses i relation til C's erklæring af 10. januar 2013, der dog er uden sikkerhed. Jeg er dog stadig forundret over, at C kunne afgive en erklæring når de på erklærings-tidspunktet den 10. januar 2013 havde viden om de forhold som omtales i deres brev af 16. juli 2013!

Afvisning af honorarkrav fra C.

Erhvervsstyrelsen har ikke forholdt sig til indholdet af brevet af 16. juli 2013 fra C. Den manglende vurdering af indholdet af brevet fra C til Erhvervsstyrelsen, er sket på trods af Erhvervsstyrelse ved/burde indse, at brevet af 16. juli 2013 fra C som er underskrevet af D indeholder oplysninger som ikke er korrekte, samt en lang række udokumenterede påstande. Ved en simpel gennemgang af tidsforløbet kunne Erhvervsstyrelsen have konstateret, at der ikke er sammenhæng i de udokumenterede påstande. Jeg skal i denne forbindelse henvise til "Klage til Erhvervsankenævnet af 20. februar 2014 side 2-4".

Når Erhvervsstyrelsen afviser min bemærkning om C's be væggrunde for fremsendelse af brev af 16. juli 2013 understreger det endnu en gang at Erhvervsstyrelsen ikke har forholdt sig kritisk til brevets indhold. Hertil kommer at Erhvervsstyrelsen tage udgangspunkt i en unddragelseshypotese, som ikke er relevant i denne sag eller i praksis. Jeg må derfor afvise Erhvervsstyrelsen akkumulation som bygger på brevet af 16. juli 2013 fra C.

Jeg kan således konstatere, at Erhvervsstyrelse har truffet en afgørelse ene og alene på baggrund af brevet af 16. februar 2013 fra C, og som de

på ingen måde har undersøgt eller vurderet. Jeg må derfor konkludere, at Erhvervsstyrelsen ikke har truffet deres afgørelse på et objektivt grundlag, idet der ikke fremlagt nogen redegørelse som har substans.

Omgåelsesmuligheder

Erhvervsstyrelsen anfører endnu en gang, at deres afgørelse skal ses i sammenhæng med, at de vil forhindre omgåelse af Revisorlovens § 18 stk. 2. I praksis vil Erhvervsstyrelsens afgørelse åbne for en sikker mulighed for at omgå Revisorlovens § 18 stk. 2. Jeg har i min klage til Erhvervsankenævnet beskrevet, hvordan denne "sikre omgåelsesmulighed" vil blive, såfremt Erhvervsstyrelsens afgørelse fastholdes. Erhvervsstyrelsen har således misforstået effekten af deres afgørelse og understøtter på ingen måde "rigtigheden" af deres afgørelse.

Tidligere revisor

Jeg vil stadig fastholde, at jeg har overholdt Revisorlovens § 18 stk. 2, idet jeg inden afgivelse af min påtegning har henvendt mig til B. Jeg henviser til min klage til Erhvervsankenævnet af 20. februar 2014, hvor jeg beskriver de vurderinger og overvejelser jeg gjorde mig i forbindelse med min henvendelse til B. Jeg kan ikke se, at Erhvervsstyrelsen har forholdt sig til mine vurderinger og overvejelser. Af Erhvervsstyrelsens redegørelse fra den 27. marts 2014 fremgår det som noget nyt, at det er "*den seneste registrerede revisor*" som der skal rettes henvendelse til som tiltrædende revisor. Dette fremføres uden reference til lovgivningen eller praksis. Erhvervsstyrelsens afgørelse kan således på ingen måde understøtte af deres udsagn "*den seneste registrerede revisor*". Hertil kommer, at ingen praktiserende revisor har kendskab til en sådanne praksis, hvilket alene må betyde at Erhvervsstyrelsens afgørelse må afvises. Udover at Erhvervsstyrelsens afgørelse åbner for en "sikker omgåelsesmulighed", vil en analogi medføre, at B ikke har overholdt deres tavshedspligt, idet B som tidligere oplyst har besvaret min henvendelse.

Lovfortolkning

Erhvervsstyrelsen har i forbindelse med deres afgørelse henvist til lovbetragtninger "*om revisors pligt til at give tiltrædende revisor adgang til alle oplysninger*". Jeg har i forbindelse med min klage til Erhvervsankenævnet på side 3 anført at Erhvervsstyrelsen ikke kan foretage en sådan analogi og afviser derfor, at det kan være et holdbart grundlag for Erhvervsstyrelsens afgørelse. Her til kommer, at det ikke har nogen relevans, idet det ikke er spørgsmålet om selve pligten, men om jeg opfylder min pligt i henhold til revisorlovens § 18 stk. 2 ved min henvendelse til B den 1. juni 2013

Af Erhvervsstyrelsens redegørelse af 27. marts 2014 fastholdes denne analogislutning uden en forklaring. Jeg må derfor fastholde min afvisning.

Manglende side i Klage til Erhvervsankenævnet

Der er tilsyneladende bortkommet en side af min klage til Erhvervsankenævnet hos Erhvervsankenævnet, hvorfor jeg den 10. maj 2014 har fremsendt den manglende side. Jeg er meget forundret over, at Erhvervsstyrelsen har kunnet udarbejde deres redegørelse af 27. marts 2014 uden

den manglende side, hvilket er symptomatisk for Erhvervsstyrelsens sagsbehandling.

Afsluttende bemærkninger

Det faktum, at jeg i henhold til § 18 stk. 2 har sendt en forespørgsel til tidligere revisor, sammenholdt med det faktum, at der ikke foreligger nogen praksis eller juridiske vejledning, bør Erhvervsstyrelsen trække deres påtale tilbage.

Jeg anmoder Erhvervsankenævnet om en afgørelse af, hvorvidt Erhvervsstyrelsens påtale er berettiget eller den skal trækkes tilbage, samt om at vurdere om Erhvervsstyrelsen har opfyldt sin lovpligtige forpligtelse til at give min fuld aktindsigt.

Jeg forbeholder mig ret til senere, at indsende yderligt materiale som har relevans for Erhvervsankenævnet afgørelse og henstiller til, at der ikke der ikke træffes nogen afgørelse før jeg indsendt yderligere materiale.
...”

Klager har ved mail af 16. juli 2014 sendt et yderligere indlæg med bilag til Erhvervsankenævnet.

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 § 51, stk. 1, i revisorloven kan afgørelser truffet af Erhvervsstyrelsen i henhold til denne lov eller forskrifter udstedt i medfør af loven indbringes for Erhvervsankenævnet.

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 6. februar 2014 givet statsautoriseret revisor K en påtale, da han efter styrelsens vurdering har overtrådt revisorlovens § 18, stk. 2.

Påtaler fra Erhvervsstyrelsen i medfør af revisorlovens § 40, nr. 1, er ikke i sig selv afgørelser, som kan påklages til Erhvervsankenævnet.

Under de foreliggende omstændigheder, hvor det i forbindelse med påtalen meddeles, at styrelsen vil overveje at indbringe klageren for Revisornævnet, hvis det

igen konstateres, at klageren ikke overholder sine pligter i henhold til revisorlovgivningen, finder ankenævnet imidlertid, at klageren har en retlig interesse i at få ankenævnets prøvelse af Erhvervsstyrelsens vurdering. Erhvervsankenævnet realitetsbehandler derfor klagen.

2. Påtalens materielle genstand

I henhold til revisorlovens § 18, stk. 2, 2. pkt., skal den tiltrædende revisor ved en revisors fratræden rette henvendelse til den fratrædende revisor, der har pligt til at oplyse grundene til sin fratræden. I henhold til lovens § 18, stk. 2, 3. pkt. har den fratrædende revisor endvidere pligt til at give den tiltrædende revisor adgang til alle relevante oplysninger om den virksomhed, som revisors erklæring vedrører.

Af lovbemærkningerne (L 120 fremsat den 27. marts 2008) til § 18, stk. 2, fremgår bl.a.:

”Det foreslåede stk. 2, 1. og 2. pkt., svarer til den gældende § 10, stk. 1, 2. og 3. pkt. Revisor kan således til enhver tid fratræde, medmindre det strider mod god revisorskik. Hvis revisor fratræder, har den tiltrædende revisor pligt til at rette henvendelse til den fratrædende revisor, der så har pligt til at oplyse om grundene til sin fratræden. Det foreslås endvidere, at det direkte i loven fastsættes, at den fratrædende revisor har pligt til at give den tiltrædende revisor adgang til alle relevante oplysninger om den virksomhed, som revisor har afgivet erklæring om.

..

Hvis revisor fratræder i utide, enten efter eget valg eller som følge af afskedigelse fra virksomhedens side, kræver direktivet i artikel 38 nu, at fratrædelsen begrundes...Begrundelsen skal meddeles det offentlige tilsyn.”

Det fremgår af den fuldstændige udskrift fra Erhvervsstyrelsen vedrørende selskabet A ApS, at B den 19. juni 2013 udtrådte af revisionen, og at C samme dag indtrådte i revisionen. Det fremgår af udskriften endvidere, at det den 1. juli 2013 blev registreret, at C den 25. juni 2013 udtrådte af revisionen, og at G [klageren] samme dag indtrådte i revisionen.

Da klageren som tiltrædende revisor ikke rettede henvendelse til den fratrædende revisor, C, men udelukkende til den tidligere revisor, B, findes klageren at have

overtrådt revisorlovens § 18, stk. 2, 2. pkt., hvorfor det tiltrædes, at styrelsen ved skrivelsen af 6. februar 2014 har påtalt dette forhold.

28) Kendelse af 17. oktober 2014 (J.nr. 2014-0037775)

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, Finn L. Meyer og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 26. maj 2014 har registreret revisor K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 30. april 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 30. april 2014 hedder det:

”Manglende registrering af efteruddannelsestimer i Revireg

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.].

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.

Afgørelsen kan, jf. revisorlovens § 51, senest 4 uger efter dateringen indbringes for Erhvervsankenævnet, Dahlerups Pakhus, Langelinie Alle 17, Postboks 2000, 2100 København Ø. Styrelsen skal bemærke, at Erhvervsankenævnet for behandling af en klage opkræver et gebyr, som helt eller delvist kan tilbagebetales, hvis klager får medhold i nævnet.

Faktiske forhold

Du har ikke registreret efteruddannelses timer i Revireg for perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011.

Dine bemærkninger

Du har ved brev af 27. februar 2014 redegjort for, at du har modtaget 49 timers efteruddannelse i perioden 2009-2011. Du har videre anført, at årsagen til den manglende efteruddannelse skal søges i personlige og personalemæssige forhold, som bevirkede, at du ikke har haft den fornødne tid til at opfylde timekravet til efteruddannelse.

Du har endvidere redegjort for, at du fra januar 2012 til januar 2014 har deltaget i kursusforløb, som foreskrevet i lovgivningen. Du har vedlagt dokumentation for de kurser du har deltaget i siden 1. januar 2012, hvilket svarer til 89 timers efteruddannelse

Du har endelig anført, at du under ingen omstændigheder har haft intentioner om at unddrage dig kravene til efteruddannelse. Du vil derfor anmode om, at du får mulighed for at tage den manglende efteruddannelse frem til 31. december 2014.

Som svar på styrelsens udkast til afgørelse af 6. marts 2014, har du ved brev af 4. april 2014 supplerende anført, at du ønsker, at styrelsen genovervejer muligheden for, at du kan overføre efteruddannelses timer fra perioden 2012-2014 til 2009-2011. Endvidere har du anført, at planlægning m.v. for revisionskunder allerede er foretaget, hvorfor det vil give u hensigtsmæssigheder, såfremt du ikke kan færdiggøre revisionen af disse årsregnskaber. Du ønsker derfor, at sletningen i Revireg sker med virkning fra 30. september 2014.

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 treårsperiode løber fra 1. januar 2009.

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 § 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.

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.

Efteruddannelsesbekendtgørelsen giver alene mulighed for at overføre op til 20 timer til den nye efteruddannelsesperiode. Der er således ikke mulighed for, at overføre timer til gamle perioder. I henhold til § 18 i dagældende bekendtgørelse kan styrelsen alene dispensere, hvis revisor mangler at gennemføre op til 40 timers efteruddannelse.

Idet du mangler at gennemføre 71 timer efteruddannelse, kan styrelsen ikke give dig dispensation herfor.

Styrelsen ser sig heller ikke stand til at udsætte afgørelsen til den 30. september 2014.

På denne baggrund har styrelsen frataget dig godkendelsen som registreret revisor, jf. revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2.

...”

I klageskrivelse af 26. maj 2014 har K anført:

”Erhvervsstyrelsen har ved afgørelse af 30. april 2014, meddelt at Styrelsen har besluttet at fratage mig min godkendelse som godkendt revisor med henvisning til revisorlovens §8, stk. 2, nr. 2.

Erhvervsstyrelsen anfører i afgørelsen, at baggrunden er, at jeg ikke har kunnet dokumentere mere end 49 timers efteruddannelse i perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011 og henviser til at lovkravet er 120 timer.

Selvom der er tale om efteruddannelseskraav for perioden 2009-2011, har Styrelsen indtil februar 2014 ikke foretaget sig noget. Først i februar 2014 vælger Styrelsen at kontakte mig og har efter et sagsforløb på kun 2 måneder valgt at fratage mig min godkendelse som godkendt revisor. Dette på trods af, at jeg har opfyldt efteruddannelseskraavene for den efterfølgende uddannelsesperiode.

Dette er en meget kort frist set i lyset af, at det er forudsætningen for at kunne udføre mit erhverv som godkendt revisor, der udgør min primære indtægtskilde. Samtidigt medfører det, at en række af de selskaber, der blandt andet har valgt mig til deres revisor, med kort varsel skal have en ny revisor tilknyttet.

Det er urimeligt, at dette endvidere foretages midt i revisionsfirmaets - og revisionsbranchens - højsæson, hvilket Erhvervsstyrelsen egne statistikker understøtter.

Jeg vil derfor klage over timingen af afgørelsen, den meget komprimerede sagsbehandling fra Erhvervsstyrelsens første skrivelse til selve afgørelsen samt det korte varsel hvormed afgørelsen er truffet.

Af hensyn til de selskaber, som jeg er godkendt revisor for og som netop er i gang med klargøring og godkendelse af deres lovpligtige årsrapporter for 2013 samt 2013/2014, anmoder jeg om at min klage over Styrelsens afgørelse får opsættende virkning, indtil Erhvervsankenævnet har taget stilling hertil.

Det er en dybt urimelig situation at sætte disse selskaber i; at deres revisor fratages retten til at foretage revision og afgive påtegning på deres årsrapporter for 2013 og 2013/2014, som der for længst er aftalt og forventet, med så kort varsel.

Baggrund

Som leder af ...[revisionsfirma], har jeg igennem en lang årrække [de sidste 41 år] været den primære underskrivende, godkendte revisor for kontorets kunder. Kunderne omfatter 57 selskaber med kalenderregnskabsår hvor vi enten udfører revision (11 selskaber) eller afgiver erklæring om assistance med udarbejdelse af årsregnskabet (46 selskaber) samt 35 selskaber med regnskabsår fra 1/7-30/6, hvor vi udfører revision (15 selskaber) eller afgiver erklæring om assistance med udarbejdelse af årsregnskabet (20 selskaber).

I forbindelse med et planlagt generationsskifte, har det været planlagt at overdrage disse revisions- og assistanceopgaver til kontorets øvrige godkendte revisorer i forbindelse med årsregnskabsafregningerne for henholdsvis 2013 og 2013/2014.

Kontorets interne forretningsgange, planlægning af statussæsonen for 2014 og interne kvalitetskontrol har derfor taget udgangspunkt i, at undertegnede har haft mulighed for at afgive erklæringer for disse selskaber og i forbindelse med vedtagelsen heraf på årets generalforsamlinger kunne påse, at kunderne blev overdraget til kontorets øvrige godkendte revisorer.

Med den meget korte frist fra Erhvervsstyrelsens brev til den endelige afgørelse, har det ikke været muligt at gennemføre dette generationsskifte. Dette vil vanskeliggøre og fordyre færdiggørelse af de igangværende revisioner m.v. for de selskaber, hvor jeg afgiver revisionspåtegning.

Som anført i mine breve til Erhvervsstyrelsen af 27. februar 2014 og 4. april 2014, vil en udskydelse af afgørelsens ikrafttræden til 30. september 2014, medføre at det planlagte generationsskifte kan gennemføres uden unødige gener og administrative byrder for de pågældende selskaber samt uden forøgede omkostninger til intern kvalitetskontrol i ...[revisionsvirksomhed].

Sagsforløb

Erhvervsstyrelsen meddelte ved brev den 4. februar 2014, at det var Styrelsens hensigt at fratage mig min godkendelse som godkendt revisor.

Ved brev af 27. februar 2014, gjorde jeg opmærksom på, at det ikke har været min hensigt, at bortse fra krav til efteruddannelse, men at der i den pågældende periode har været en række personlige og personalemæssige forhold, som har medført at jeg ikke opnåede det fulde antal efteruddannelsestimer. I den efterfølgende uddannelsesperiode 2012-2014, har jeg deltaget i den foreskrevne efteruddannelse, hvilket Styrelsen har modtaget dokumentation for.

I brev af 6. marts 2014 meddeler Erhvervsstyrelsen, at mine efteruddannelsestimer i perioden 2009-2011 ikke var tilstrækkelige og at begrundelserne i mit brev af 27. februar 2014 ikke kunne godtgøre dette forhold. Styrelsen meddelte derfor at jeg havde indtil 4. april 2014 med at komme med bemærkninger, før de traf endelig afgørelse.

Jeg skriver herefter til Erhvervsstyrelsen den 4. april 2014, hvor jeg anmoder om dispensation via overførsel af timer fra den efterfølgende uddannelsesperiode. Subsidiært anmoder jeg Erhvervsstyrelsen om at opgørelsen får virkning fra 30. september 2014, hvorved der dels tages hensyn til revisionsfirmaets planlægning af statusperioden, revisionsfirmaets kapacitet og lovgivningens krav til intern kvalitetskontrol samt ikke mindst hensyn til de selskaber, som bliver revideret af revisionsfirmaet

Jeg finder anledning til at bemærke, at ingen af ovennævnte breve fra Erhvervsstyrelsen har været fremsendt rekommanderet. Dette har undret mig, i lyset af at det vedrører fratagelse af min ret til at udøve mit erhverv.

Afslutning

Jeg vil endvidere klage over, at jeg fratages retten til at udøve mit erhverv, som følge af jeg mangler 71 undervisningstimer af 45 minutters varighed i perioden 2009-2011. Jeg har trods alt udøvet mit erhverv upåklageligt i ca. [50 år].

Jeg vil for god ordens skyld anføre, at undertegnede aldrig været dømt ved revisornævnet eller responsumudvalget, ikke har modtaget nogen faglige klager fra kunder eller deres regnskabsbrugere og har bestået samtlige interne og eksterne kvalitetskontroller der er udført for revisionsfirmaets arbejde.”

I skrivelse af 18. juni 2014 har K endvidere anført:

”...

Som det fremgår af min klage af 26. maj 2014 til Erhvervsankenævnet, har jeg to primære ankepunkter vedrørende Styrelsens afgørelse: Styrelsens timing af afgørelsen og den manglende proportionalitet mellem overtrædelsens karakter og afgørelsens konsekvenser for mine erhvervmæssige indtjeningsmuligheder i fremtiden.

Styrelsens timing

Styrelsens meget sene reaktion på mine manglende efteruddannelsesestimer i efter-uddannelsesperioden 2009-2011. Herunder styrelsens manglende forståelse for deres timing af afgørelsen midt i revisionsbranchens absolutte højsæson og udfordringerne som det meget korte varsel styrelsen har givet mig. Dette gælder både udfordringer i forhold til at omlægge hele min erhvervsmæssige aktivitet og primære personlige indtægtskilde samt udfordringer i forhold indgåede aftaler med mine kunder om afgivelse af erklæring på årsregnskaber i min funktion som godkendt revisor i den aktuelle statussæson. Forpligtende aftaler som jeg i henhold til gældende revisionsstandarder og lovgivningens regler om valg af revisor og registrering i selskabsregisteret, skal indgå med mine kunder, da jeg i modsat fald kan få en bemærkning af den lovpligtige kvalitetskontrol og blive indbragt for Revisornævnet.

Erhvervsstyrelsen er officiel myndighed for såvel revisorregistret, selskabsregistret, revisor kvalitetskontrollen samt regulator og kontrollant for de officielle årsrapporter i Danmark. Styrelsen må derfor være særdeles velinformeret om, at den valgte timing og det korte varsel medfører betydelige udfordringer i forhold til overholdelse af både mine kunders forpligtelser i henhold til årsregnskabsloven og selskabsloven m.v. samt mine forpligtelser i henhold til revisorloven, gældende revisionsstandarder og tilhørende regulering af godkendte revisorer.

Det fremgår blandt andet af styrelsens egen hjemmeside, at halvdelen af samtlige danske selskaber har regnskabsår der følger kalenderåret, hvilket betyder at omkring 130.000 selskaber skal indsende deres officielle årsrapport for 2013 senest den 31. maj 2014. Dette understreger, at netop foråret og perioden frem til udgangen af maj er højsæson for revisionsbranchen.

Det fremgår af styrelsens egne undersøgelser og redegørelser, at omkring 90 pct. af selskaberne får assistance fra revisor med udarbejdelse af årsrapporten, selskabsskatten og selvangivelsen. Det bør derfor også være åbenbart for styrelsen, at revisors højsæson udstrækkes mindst til juli, for disse selskaber som skal have udarbejdet og indleveret deres selvangivelse inden fristen den 1. juli 2014.

Som regulator for indlevering af årsrapporterne, har styrelsen også førstehåndskendskab til det faktum, at en række selskaber ikke er i stand til at få afsluttet og udarbejdet deres årsrapporter inden for tidsfristen. Dette udstrækker revisors højsæson udover ovennævnte frister.

Det bør også være styrelsen bekendt, at det er vanskeligt for selskaber at finde en revisor i den allersidste del af revisorerne højsæson.

Styrelsens afgørelse omhandler antal af formelt godkendte og dokumenterbare efteruddannelsesestimer for uddannelsesperioden 2009-2011. Den efterfølgende uddannelsesperiode starter 1. januar 2012 og udløber 31. december 2014. I den forløbne del af denne periode har jeg deltaget i den foreskrevne efteruddannelse.

Indtil Styrelsen kontakter mig ved brev dateret den 4. februar 2014, har Styrelsen intet foretaget sig over for mig i denne sag. I perioden frem til

afgørelsen har jeg derfor afgivet erklæringer som godkendt revisor og indgået aftaler med kunder om indeværende statussæson.

Som det fremgår af korrespondancen i sagen med styrelsen, har jeg anmodet styrelsen om at udsætte afgørelsens virkning til 30. september 2014, hvor indeværende statussæson er afsluttet, herunder at selskaber med årsafslutning pr. 31. marts har fået afsluttet og indsendt deres årsrapporter og selvangivelser.

Set i lyset af, at styrelsen ikke tidligere har henvendt sig til mig, trods den pågældende efteruddannelsesperiode udløb i 2011, finder jeg det helt urimeligt, at styrelsen ikke har set sig i stand til give et rimeligt varsel for afgørelsen, herunder tage hensyn til at jeg har indgået aftaler for nærværende statussæson med mine kunder som jeg er forpligtet til at overholde. Forholdet har naturligvis også betydning for mine kunders overholdelse af lovgivningens krav.

Proportionalitet i afgørelsen

Revisionsbranchen har igennem en meget lang årsrække været underlagt stigende krav til kvalitet i udførelse og dokumentation m.v. i henhold til udviklingen inden for gældende lovgivning og standarder.

Branchen er således underlagt skrappe tilsyn efter revisorloven m.v. Som godkendt revisor i mere end 41 år, er jeg blevet kontrolleret adskillige gange. Jeg har bestået samtlige af de kvalitetskontroller der er foretaget af mit arbejde og har på intet tidspunkt været indbragt for Revisornævnet, disciplinærnævnet eller andre klageinstanser.

Dette skal også ses i lyset af Revisornævnets praksis for fratagelse af revisorerens beskikkelse/godkendelse som godkendt revisor, herunder det tidligere Disciplinærnævn.

For så vidt angår Nævnets afgørelser kan jeg f.eks. henvise til artiklen: "Ophør af godkendelse som statsautoriseret (eller registreret) revisor — bortfald samt fratagelse og frakendelse", der blev bragt i tidskriftet "Revision og Regnskabsvæsen" nr. 1, 2010 ...

Det fremgår af Nævnets afgørelser, at fratagelse af godkendelse kun er sket i ganske få sager, som alle har omfattet meget væsentlige og graverende forhold og først når den pågældende godkendte revisor er indbragt og dømt for nævnet gentagende gange. I flere tilfælde har nævnet endda valgt at fratage godkendelse i en begrænset periode, trods meget graverende forhold.

Set i lyset af blandt andet Revisornævnets praksis finder jeg styrelsens afgørelse urimelig.

Afsluttende bemærkning

Styrelsens afgørelse har urimeligt voldsomme konsekvenser for mig i forhold til blandt andet gældende praksis for Revisornævnet. Dette for-

stærkes yderligere af, at styrelsen har valgt at træffe afgørelsen i min og branchens absolutte højsæson.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 1. juli 2014 udtalt:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen har den 4. april 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 eller dispensation for deltagelse i de resterende efteruddannelsestimer til afholdelse i den efterfølgende periode, jf. § 18, stk. 1.

Ved brev af den 27. februar 2014 ... oplyste registreret revisor K, at han ikke har opfyldt kravene til efteruddannelse. Han oplyste, at grunden her til skulle søges i personlige og personalemæssige forhold. Registreret revisor K oplyste endvidere, at han i perioden 2009-2011 har deltaget i 49 timers efteruddannelse. Han oplyste desuden, at han ikke var berettiget til reduktion af efteruddannelse. Endeligt har registreret revisor K anmodet om mulighed for at tage de manglende timer i perioden 2012-2014.

Erhvervsstyrelsen har den 6. marts 2014 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 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 afslog styrelsen anmodningen om at gennemføre den manglende efteruddannelse i den nye periode, da registreret revisor K i henhold til sit brev af 27. februar 2014 manglede 71 timers efteruddannelse.

Den 4. april 2014 fremsendte registreret revisor K et brev ... hvori han anmodede styrelsen om at genoverveje beslutningen om at lade ham overføre timer fra 2012 til perioden 2009-2011. Endvidere anmodede registreret revisor K subsidiært om, at sletningen i Revireg først fik virkning fra 30. september 2014 af hensyn til revisionsvirksomhedens medarbejdere.

Den 30. april 2014 traf styrelsen afgørelse i sagen ... om fratagelse af Ks godkendelse som registreret revisor. Fratagelsen er begrundet med, at revisor ikke havde dokumenteret at have modtaget 120 timers efteruddannelse i perioden 1. januar 2009 til 31. december 2011. Endvidere er det anført, at efteruddannelsesbekendtgørelsen ikke giver mulighed for at

overføre timer fra nye perioder til gamle perioder, samt at styrelsen alene kan give dispensation, hvis revisor mangler at gennemføre mindre end 40 timers efteruddannelse. Endeligt afslog styrelsen at udsætte afgørelsen til 30. 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 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 treårige 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.

Styrelsens vurdering

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at formålet med kravene til godkendte revisorer 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.

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 71 timer ud af de 120 timer, bevirker at styrelsen ikke kan give dispensation i henhold til revisorlovens § 8, stk. 3.

Styrelsen bemærker endvidere, at det ikke ses, at K i brev af 26. maj 2014 til Erhvervsankenævnet klager over styrelsens afgørelse om at fratage godkendelse eller grundlaget herfor, men at der nærmere klages over det korte sagsforløb fra styrelsen iværksætter sagen til styrelsen træffer den endelige afgørelse.

Styrelsen skal hertil oplyse, at K allerede i første brev gjorde styrelsen opmærksom på, at han alene havde 49 timers efteruddannelse for perioden 2009 – 2011. Styrelsen har derfor ikke haft vanskeligt ved at få viden om sagens faktiske forhold, hvorfor styrelsen har kunnet træffe en relativ hurtig afgørelse i sagen.

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.

Erhvervsstyrelsens udtalelse

Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at styrelsens afgørelse af den 30. april 2014 skal opretholdes.”

K er ikke fremkommet med nye for sagen væsentlige bemærkninger.

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 lovens § 8, stk. 2, nr. 2, at Erhvervsstyrelsen kan fratage en revisor godkendelsen, hvis revisor ikke opfylder kravene i § 4 til efteruddannelse.

Efter § 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 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 efteruddannelseskrauene, 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. 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 krauet for efteruddannelse inden for den fastsatte frist kan Erhvervsstyrelsen efter bekendtgørelsens § 18, stk. 3, fratage revisor godkendelsen.

K manglede ved udgangen af den i § 2, stk. 1, nævnte tre-årsperiode at gennemføre 71 timers efteruddannelse og dermed mere end de i § 18, stk. 1, fastsatte maksimale 40 timers efteruddannelse. Det tiltrædes derfor, at Erhvervsstyrelsen ikke har meddelt en frist til gennemførelse af den manglende efteruddannelse, jf. bekendtgørelsens § 18, stk. 1.

Herefter, og da K ikke har oplyst omstændigheder, der kan føre til et andet resultat, tiltrædes det endvidere, at Erhvervsstyrelsen i medfør af revisorlovens § 8, stk. 2, nr. 2, har frataget K godkendelsen som revisor.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervsstyrelsens afgørelse af 30. april 2014.

4.7. BEKENDTGØRELSE OM ERHVERVSANKENÆVNET

29) Kendelse af 17. januar 2014 (J.nr. 2013-0034041)

Afvist at genoptage sagen til fornyet behandling.

Bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet samt forvaltningsloven.

(Anders Hjulmand, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved kendelse af 19. november 2013 har ankenævnet stadfæstet en af Erhvervsstyrelsen den 15. februar 2013 truffen afgørelse, hvorved Erhvervsstyrelsen afviste at meddele K en frist til gennemførelse af hans manglende efteruddannelse, jf. § 18 i efteruddannelsesbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008 om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer).

K har ved mail af 27. november 2013 klaget til Erhvervsankenævnet over kendelsen. Ved mailen var vedlagt skrivelse dateret 21. november 2013 samt en række bilag. Ved mail af 3. december 2013 har K fremsendt yderligere bilag.

I skrivelsen af 21. november 2013 er det anført:

” ...

Jeg er uenig i afgørelsens præmisser, hvilket begrundes nedenfor, og jeg skal derfor bede Ankenævnet om en revurdering inden jeg sender sagen til domstolene ud fra en forventning om, at Styrelsen nu som konsekvens vil fratage mig min bestalling, og dermed lukke min virksomhed.

Når jeg er nødt til at reagere, er det for Ankenævnets afgørelse vil frarøve mig mit indkomstgrundlag og sende 2-3 medarbejdere ud i arbejdsløshed. Jeg vil samtidig tvinges ud i en efterløn, og værdien af min virksomhed i forbindelse med forestående generationsskifte vil blive reduceret væsentligt, udelukkende på grund af en i mine øje meget rigid afgørelse og en sanktion, der på ingen måde står i et rimeligt forhold til min ”forbrydelse”.

Jeg er naturligvis uenig på punktet om godskrivning af timer på grund af sygdom, hvor det i vejledningen lille ord ”sammenhængende” er afgørende. Dette forhold vil jeg dog ikke her indgå i en disput om.

Derimod er jeg grundlæggende uenig i Styrelsens og nu også Ankenævnets opfattelse af udvalgsarbejde og hvad der reelt står i den supplerende oplysning i min kvalitetskontrollants erklæring.

Min kvalitetskontrollants supplerende bemærkning går netop **ikke** på at jeg ikke har opfyldt efteruddannelseskravet, men at det ikke er **indberettet** til Revireg.

Kvalitetskontrollanten har dermed godkendt min efteruddannelse.

Jeg har tydeligt redegjort for grunden til at det ikke lykkedes at indberette rettidigt under min klage punkt c, som ankenævnet ikke har anset sig i stand til at behandle, men da dette er et centralt punkt i min klage vil jeg bede Ankenævnet genoverveje forholdet, idet sanktionen for min brøde, der reelt består i at jeg ikke har kunne indberette til Revireg, anses at være urimeligt hård.

Anmodningen om en genoptagelse skal især ses i lyset af den meget omfattende fremlagte dokumentation for, at efteruddannelsen rent faktisk er afholdt. og at Styrelsen gentagne gange ikke har villet anerkende kvalitetskontrollantens **endelige** udsagn om, at han anser mit udvalgsarbejde som efteruddannelse.

I Styrelsens afgørelse af 17. januar 2013 står der:

”Det kan oplyses at al efteruddannelse skal foregå på masterniveau, **kvalitetskontrollanten har vurderet, at det ovenfor nævnte ikke kan tælle med** som efteruddannelse, og Erhvervsstyrelsen er enig i kvalitetskontrollantens vurdering.”

Dette er usandt, idet kvalitetskontrollanten i mail 28/1 2013 har godkendt min efteruddannelse gennem udvalgsarbejde.

Igen i Styrelsens brev af 9/3 2013 fremføres det under punkt e:

”Da der ikke foreligger dokumentation for mere end de 33 timers efteruddannelse under direkte og indirekte skatter , vurderede styrelsen at kvalitetskontrollantens mail **ikke tilføre sagen nye oplysninger.**”

Dette er igen usandt idet kvalitetskontrollanten har set dokumentation for det udførte arbejde i form af mit kvalitetsstyringssystem, der løbende ajourføres til de nye revisions- og regnskabsstandarder, min kvalitets-håndbog som jeg selv har udviklet i årene 2009 – 2012, mit selvudviklede arkivsystem, og endelig og ikke mindst min blanke påtegning på den udførte kvalitetskontrol. I sin mail af 28/1 2013 tilføjer kvalitetskontrollanten at der er sendt en redegørelse for timerne, hvormed han henviser til min redegørelse af 1/1 2013 til Styrelsen. Jeg har herudover tidligere fremsendt timespecifikationer der kun viser en meget lille del af mit udviklingsarbejde.

Som jeg har skrevet tidligere er kvalitetskontrollanten den eneste, der reelt har en mulighed for at vurdere det udførte udviklingsarbejde, og som jeg også har skrevet tidligere har kvalitetskontrollanten godkendt mit udviklingsarbejde med mere end 33 timer alene i 2012. Disse timer er anvendt til XBRL regnskaberne samt generelt arbejde i forbindelse med kvalitetssikringen, herunder gennemførelse af tilsyn af den eksterne tilsynsførende.

Jeg savner stadig at få Styrelsens definition af hvad ”masterniveau” er.

...

Styrelsens definition af udvalgsarbejde er stærkt diskriminerende overfor mindre virksomheder med kun 1 eller 2 godkendte revisorer.

”Det fremgår af vejledningens § 4 at det forudsætter en vis formaliseret struktur der er taget stilling til forinden udvalgsarbejdet påbegyndes”

Styrelsen har ikke påvist at der ikke har været denne formaliserede struktur. Jeg har derimod påpeget at der har været deltagelse af en intern registreret revisor, min egen generalforsamlingsvalgte revisor, der samtidig har virket som tilsynsførende/kvalitetskontrollant samt yderligere den eksterne kvalitetskontrollant, der gennem den blanke påtegning ultimativt har godkendt det kvalitetsstyringssystem, som jeg selv har udviklet.

I henhold til selskabslovens § 128 er anpartsselskaber, hvis øverste ledelsesorgan er en enkelt direktør, fritaget for at føre en forhandlingsprotokol, og jeg har derfor ikke fundet det nødvendigt med en sådan.

Qua mit mangeårige virke som udvikler/underviser i A A/S på kvalitets- og regnskabsområdet har jeg ikke haft behov for en skriftlig oversigt over hvorledes min virksomheds samlede kvalitetsstyring skulle se ud og være organiseret.

Til glæde for Styrelsen og Ankenævnet har jeg udarbejdet en formel forhandlingsprotokol, der helt nøjagtigt viser hvorledes det eksisterende udvalg har været nedsat og har arbejdet.

Som dokumentation herfor fremsendes 2 erklæringer fra min ansatte registrerede revisor, og min virksomheds revisor.

Udvalget tager egentlig sit udgangspunkt allerede tilbage i 2007, hvor mit holdingselskab blev udtrukket til kvalitetskontrol. Denne kontrol af holdingselskabet, der allerede var foretaget i 2005 samtidig med at min egentlig revisionsvirksomhed blev godkendt uden bemærkninger, fik mig til at revurdere mit samlede kvalitetssystem, også fordi der i mellemtiden igen var dukket nye krav op. ...

Efter en afsøgning på markedet for eksisterende systemer, der alle blev fundet for tunge til min type virksomhed, besluttede jeg med baggrund i mit indgående kendskab til kvalitetssikring, at lave mit eget system, idet der er krav om at kvalitetssystemer skal være tilpasset den type erklæringer der afgives.

Min egen revisor, der havde en endnu mindre virksomhed end min var også interesseret, så han har fulgt mig på sidelinjen i hele forløbet.

I hele 2007 var jeg dog stærkt belastet af medarbejdere, der var syge, heraf en medarbejder der fik konstateret kræft i 7 rygmærkshvirvler, så det blev ikke til så meget, og hovedelementerne blev derfor skubbet til 2008.

I 2008 var det så jeg faldt ned af stigen, og fik en meget traumatiserende skade på rygsøjlen, der sagtens kunne have kostet mig min førlighed, idet to hvirvler var fuldstændig mast, og da hospitalet ved en fejl sendte mig hjem var der stor chance for at min ryg kunne være faldet, idet den reelt kun var båret oppe af mine rygmuskler.

Samtidig havde de kun fundet det ene brud i min hånd, der gjorde at jeg fik min skrivearm i gips i ½ år, med det resultat jeg først ultimo 2009 kunne skrive normalt med en kuglepen igen.

Ryggen kostede mig 3 måneder, hvor jeg kun måtte transporteres liggende, og først efter ½ år måtte jeg køre bil selv, og hele 2009 var jeg stærkt handicappet af smerter og træthed.

I 2009 skrev jeg så min første egentlige sammenfattende kvalitetshåndbog, der løbende er ajourført. Jeg har tidligere vedhæftet den seneste version, der er godkendt af kvalitetskontrollanten, og jeg vedhæfter her de 2 første versioner

En del af kvalitetsstyringssystemet består i en ekstern overvågning og som yderligere dokumentation for at min egen revisor har deltaget i udvalgsarbejdet, vedhæfter jeg hans erklæringer for 2011 og 2012 vedrørende det etablerede tilsyn.

Af erklæringerne fremgår:

At der løbende sker en tilpasning af kvalitetsstyringssystem og arbejdsprocesser til sikring af fortsat opfyldelse af lovens krav om kvalitetsstyring

Bemærk i den forbindelse at hele overvågningen/kontrollen er en proces som jeg også selv har udviklet, idet der ikke findes standarder for hverken selve overvågningen eller udtalelsen om overvågningen/kontrollen.

Jeg har derfor i god tro og i overensstemmelse med lovens § 7 forudsat at mit udvalgsarbejde talte med til den lovpligtige efteruddannelse.

Nu har styrelsen, der nægter at give en forhåndsgodkendelse af efteruddannelsen, så underkendt dette og henviser blot til vejledningen, hvor der står at man i sådanne tilfælde kan få prøvet afgørelsen hos Erhvervsankenævnet.

Reelt betyder det at en revisor med tilbagevirkende kraft kan få underkendt en uddannelsesaktivitet, der er indberettet til Revireg. Såfremt den underkendte aktivitet er på mere end 40 timer kan Styrelsen herefter nægte en frist til efterfølgende at rette op på forholdet, hvilket jeg nu er et offer for, principielt fordi jeg ikke nåede at indberette til Revireg, og derfor af kvalitetskontrollanten fik en supplerende bemærkning om at min efteruddannelse ikke var indberettet til Revireg.

Denne uheldige konstellation opstår på grund af at loven arbejder med faste 3 årige perioder, der ikke kan afviges, således at det ikke er muligt at rette op på en eventuel konflikt i den foretagne vurdering.

En sanktion i form af frakendelse af godkendelse som revisor på grund af en eventuel konflikt i en vurdering der sker med tilbagevirkende kraft, synes at være en meget hård afstraffelse, idet revisor ikke levnes nogen mulighed for at rette op på den påståede fejl.

Jeg har tidligere skrevet, at dette ikke er i overensstemmelse med almindelig retssikkerhed, og det mener jeg fortsat er tilfældet.

Indholdet af § 7 sammenholdt med ikke at kunne få forhåndsgodkendelse af en efteruddannelse er, set i lyset af den meget hårde sanktion i form af frakendelse af en bestalling, der er altafgørende for en fortsat virksomhed som godkendt revisor, ikke i overensstemmelse med almindelig retssikkerhed.

Jeg opfatter Styrelsens fortolkninger som meget rigide, hvilket normalt forudsætter at en lovtekst er entydig, samtidig med at der bør foreligge meget præcise definitioner på hvilken dokumentation der kræves for ikke at blive pålagt sanktioner. Dette synes på ingen måde at være tilfældet i den foreliggende vejledning, der tværtimod lægger op til en høj grad af selvstændig stillingtagen til dokumentation for deltagelse i udviklingsarbejde. Dokumentationen kan således ske i form af yderligere dokumentation, såfremt minimumskravene ikke er tilstrækkeligt dokumenteret.

Dette harmonerer ikke særlig godt med den foreliggende sag, hvor der tilsyneladende ses mere på formalia end på indhold.

Jeg skal derfor endnu engang bede Ankenævnet revurdere min sag ud fra ovenstående synspunkter om det er en meget hård straf for en mindre forseelse, der primært skyldes uheldige sammenfald i forventninger om godkendelse, og manglende indberetning på grund af systemfejl.

Samtidig skal det stadig påpeges at jeg i 2012 allerede har taget samtlige de timer, der kan erstatte de timer, der af Styrelsen mod forventning ikke har kunnet godkendes som udvalgsarbejde.

Herudover har jeg fortsat mit udviklingsarbejde, og netop nu er jeg i gang med at tilpasse mit system til den nye erklæringsstandard om udviklet gennemgang. Jeg har tidligere vurderet at det ville tage omkring 30-40 timer, men kan allerede nu se at det ikke vil være tilfældet idet standarden er meget mere omfattende end forventet. Derfor forventer jeg at komme til at bruge 40-50 timer i stedet for på det, jeg vil kalde "årets udvalgsarbejde". Jeg påregner herefter at ville bruge 20 timer indenfor regnskabsområdet, præcis som de 3 * 20 timers udvalgsarbejde for årene 2009- 2011 jeg har anmodet om som minimum at få godkendt i henhold til bekendtgørelsens § 2 stk.3 's 60 timer efter eget valg.

Jeg mener således at jeg både **har** opfyldt og **opfylder** lovens krav om efteruddannelse i form af udvalgsarbejde, og skal derfor bede Erhvervs-

ankenævnet om endnu en gang at revurdere min sag, forinden den sendes til domstolene til en afprøvning i tilfælde af at Styrelsen frakender mig min godkendelse som revisor.”

Blandt de fremsendte bilag er kvalitetshåndbogen for B [revisionselskab], dokumentation vedrørende gennemført kvalitetskontrol i 2005 samt udtalelse af 23. november 2011 fra registreret revisor C i forbindelse med den obligatoriske interne kontrol af revisionsvirksomheder, der afgiver erklæringer vedrørende kontrol af B foretaget den 23. november 2011.

Herudover er fremlagt et dokument af 25. november 2013 med overskriften ”Bekræftelse af udvalgsarbejde” underskrevet af D, pensioneret registreret revisor med følgende indhold:

”Jeg kan hermed bekræfte at jeg i årene 2007-2010 har deltaget i den løbende og formaliserede proces med kvalitetssikring i B, herunder overvåget nye bestemmelser om regnskabs- og revisionsstandarder til brug for indarbejdelse i virksomhedens revisionsmanualer i Caseware og standardregnskaber i Caseview.

Jeg har herunder løbende videreformidlet al information til de øvrige medarbejdere, ligesom der løbende har været interne drøftelser om konsekvenserne af ny lovgivning i forhold til det etablerede kvalitetsstyringssystem.”

Endvidere er fremlagt et dokument ligeledes dateret den 25. november 2013 underskrevet af registreret revisor C med følgende ordlyd:

”Som generalforsamlingsvalgt revisor for B i årene 2009 – 2012 kan jeg hermed bekræfte at jeg løbende har fulgt udviklingsarbejdet med implementering af det af registreret revisor K egenudviklede kvalitetsstyringssystem, og har herunder afgivet udtalelser i forbindelse med den etablerede overvågning/kontrol.

Det har endvidere været på tale at jeg skulle benytte den af K udviklede/ajourførte kvalitetsmanual som grundlag for mit eget kvalitetsstyringssystem, idet min virksomhed på mange måder mht kundestruktur og erklæringsopgaver er at sammenligne med K’s virksomhed.”

Der er ligeledes fremlagt følgende udaterede udtalelse fra registreret revisor E:

”Det jeg oplyste telefonisk var, at jeg havde konstateret og kunne godkende 33 timers efteruddannelse for perioden under kategorien direkte og indirekte skatter.

Omkring det anførte omkring timer anvendt til udvikling af kvalitetssikring og udvikling af regnskabsmodeller samt undervisning af medarbejdere, havde jeg vanskeligt med at vurdere, om det opfylder kravene til efteruddannelse. Det blev oplyst, at revisor havde en masteruddannelse i.f.m gennemgang af uddannelse til statsaut. revisor, med eksamen desværre ikke blev bestået.

Derfor var den oplysning jeg gav, at der var 33 timer, som var i orden, og de resterende timer havde jeg vanskeligt ved at afgøre om opfyldte kravene for efteruddannelse. Der er sendt en redegørelse fra revisor omkring, hvad de omhandlede timer omfatter.

Jeg er stadig i tvivl, men det er nok min opfattelse efterfølgende, at timerne vil kunne indgå som efteruddannelse.”

Ankenævnet udtaler:

Efter almindelige forvaltningsretlige principper har nævnet mulighed for at genoptage en afgjort sag til fornyet behandling og afgørelse, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det drejer sig navnlig om oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering i sagen.

Erhvervsankenævnet finder, at betingelserne for at genoptage sagen ikke er opfyldt. Det er nævnets vurdering, at der med det i skrivelsen af 21. november 2013 anførte og med de fremlagte udtalelser samt den øvrige dokumentation ikke er fremkommet nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering.

Der findes herefter ikke grundlag for at genoptage sagen til fornyet behandling.

30) Kendelse af 5. september 2014 (J.nr. 2014-0037454)

Afvist at genoptage sagen til fornyet behandling.

Bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet samt forvaltningsloven.

(Anders Hjulmand, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 22. april 2014 har registreret revisor K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 13. marts 2014 har afslået at genoptage styrelsens afgø-

relser af 17. januar og 15. februar 2013 med afslag på hans ansøgning om dispensation for manglende efteruddannelse.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 13. marts 2014 hedder det:

”Anmodning om genoptagelse

Erhvervsstyrelsen har i mail af 16. januar 2014 modtaget din anmodning om genoptagelse af din sag vedrørende dispensation for efteruddannelse, sag nr. 2012-0033031.

Du har vedlagt en række dokumenter med udtalelser fra registreret revisor A, B og C.

Erhvervsstyrelsen har gennemgået din anmodning samt de vedlagte dokumenter men finder ikke, at der er fremlagt nye og for sagen væsentlige oplysninger, der ændrer styrelsens vurdering i sag nr. 2012-0033031. Erhvervsstyrelsen finder af den grund, at der ikke er grundlag for en genoptagelse af styrelsens afgørelser af henholdsvis 17. januar 2013 og 15. februar 2013.

...

Faktiske forhold

Erhvervsstyrelsen traf den 17. januar 2013 og 15. februar 2013 afgørelser om, at styrelsen ikke kunne give registreret revisor K dispensation for afholdelse af den resterende del efteruddannelsestimerne for perioden 2009-2011 i løbet af 2012.

Sagen blev indklaget for Erhvervsankenævnet, der i kendelse af 19. november 2013 har stadfæstet Erhvervsstyrelsens afgørelse.

Du har anmodet Erhvervsankenævnet om at genoptage sagen, men Erhvervsankenævnet har i kendelse af 17. januar 2014 afvist at genoptage sagen, med den begrundelse, at der ikke er fremlagt nye og for sagen væsentlige oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering.

Du har i mail af 16. januar 2014 skrevet til Erhvervsstyrelsen, hvori du anmoder styrelsen om at genoptage din sag. Du har vedlagt en række dokumenter til din anmodning, heriblandt udtalelser fra kvalitetskontrollant C, registreret revisor A og B.

Styrelsens vurdering

Erhvervsstyrelsen finder ikke, at de til anmodningen vedhæftede dokumenter fremkommer med nye og for sagen væsentlige oplysninger, der ændrer styrelsens vurdering.

Udtalelserne ændrer ikke styrelsens vurdering af, at du mangler mere end 40 timers efteruddannelse, jf. styrelsens afgørelse af 17. januar 2013, og at du derfor ikke kan få dispensation for afholdelse af de resterende ef-

teruddannelses timer for perioden 2009-2011, jf. § 18, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008 [bekendtgørelsen er ophævet og erstattet med bekendtgørelse nr. 1406 af 11. december 2013].”

I klageskrivelsen af 22. april 2014 har registreret revisor K anført:

”Klage over Erhvervsstyrelsens afgørelse i sag 2014-0036797, Erhvervsankenævnets j.nr. 2014-0037454

Lov om efteruddannelse §7:

Det påhviler den enkelte revisor at vurdere, om efteruddannelsens faglige indhold opfylder kravene i §2

Vejledningens punkt 3.4:

Det vil ikke være muligt at få en forhåndsgodkendelse hvorvidt efteruddannelsen er i overensstemmelse med bekendtgørelsen.

Jeg ved jeg har skrevet det flere gange før, og også at det tilsyneladende ikke er muligt at få Erhvervsankenævnets accept af, at retssikkerheden for godkendte revisorer er sat helt ud af kraft gennem ovenstående konflikt.

Det gør det ikke bedre, at der mangler helt klare definitioner på afgørende termer i Vejledningen, der på tilfredsstillende vis kan hjælpe revisor med vurderingen.

Det er et helt grundlæggende og et lovbehaftet krav at godkendte revisorer udfører deres arbejde under anvendelse af et kvalitetsstyringssystem, der sikrer at alle erklæringer afgives under overholdelse af faglige standarder, og at erklæringerne er passende efter omstændighederne. ISQC1's A4

Kvalitetsstyringssystemet er det der skal binde hele revisionsprocessen sammen fra den første indsamling af oplysninger om kundeforhold, gennem efterprøvelse af dokumentation og til den endelige erklæring foreligger.

Kvalitetsstyringssystemet skal endvidere sikre, at der foreligger den nødvendige dokumentation for revisionens gennemførelse, og der stilles omfattende krav til dokumentationens udformning, indhold og varigheden for opbevaring.

Kvalitetsstyringssystemet skal være indrettet så det er tilpasset virksomheden og de opgaver de varetager, jvf ISQC1's afsnit 14 og A1, A3, A29, A40

Kvalitetsstyringssystemet bliver således helt centralt og afgørende for den godkendte revisors arbejde, og det bør være en integreret del af den samlede opgaveløsning.

Mindre revisionsvirksomheder med kun en eller 2 godkendte revisorer er ladt i stikken af de store udbydere af integrerede systemer, hvilket kan aflæses af udpluk fra FSR's faglige møder.

”Faglig nyhed

Om revisor

En onsdag eftermiddag i december 2013 samlede FSR – danske revisorer syv medlemmer til et fokusgruppeinterview om, hvad de største kvalitetsudfordringer er for enkeltmandsvirksomhederne, og hvad foreningen kan gøre for at løse dem.

Fokusgruppens deltagere, som alle er indehavere af et revisionsfirma med én godkendt revisor ansat, fik ordet i tre timer, hvor samtalen flød om store såvel som små kvalitetsspørgsmål.

Efter de tre timer stod resultatet klart: Kvalitetsstyringssystemet, kvalitetskontrollen og revisors faglige værktøjskasse er de tre områder, hvor deltagerne så de største udfordringer.

Deltagerne så sig først og fremmest udfordret af, at kvalitetsstyringssystemerne ikke er operationelle og tilpasset den enkelte revisionsvirksomhed og dens kunder. Det besværliggør processen med kvalitetssikring. Men også det at sikre sig, at man i første omgang har et system, der er i orden, og at man bruger det rigtigt, er en udfordring, mener de.

Derudover oplevede deltagerne, at man som enkeltmandsvirksomhed bliver ”blæst omkuld” ved kvalitetskontrollen. Kritikken gik på, at kontrollen er uensartet og vægter formalia over indhold, og at bødernes størrelser i forhold til ”skaden” er ude af proportioner.

Til sidst så de store udfordringer i at holde trit med den nødvendige, men omfattende faglige opdatering af revisors ”værktøjskasse”. Kurser og værktøjer er relativt dyre, man skal spejde langt efter faglig sparring, og foreningens værktøjskasse på hjemmesiden er ikke brugervenlig, var kritikpunkterne.

Forslag til løsninger

Fokusgruppen diskuterede også, hvad foreningen kan tage af initiativer for at løse udfordringerne, og faglig direktør i FSR – danske revisorer D ser positivt på resultaterne.

”Der er kommet nogle rigtig gode input til vores videre arbejde, ikke bare i forhold til hvad udfordringerne er, men også, når det kommer til, hvad foreningen kan gøre. Blandt andet har vi noteret os ønsket om, at Revimentor bliver videreudviklet, og at vi ser nærmere på omfanget af enkeltsagskontrollen og niveauet for bødestørrelser i Revisornævnet,” siger han.

Deltagernes forslag var konkret, at foreningen

- Udvikler et kvalitetsstyringssystem, der er tilpasset B-virksomheder og tager højde for forskelligheden i disse
- Faciliterer et kollegakorps, der kan være til rådighed som faglig sparingspartner op til, under og efter kvalitetskontrollen.
- Arbejder hen imod en ensretning af kvalitetskontrollen, som sikrer nogle faste rammer for, hvor lang tid det kan tage, og hvor meget det kan koste.
- Reducerer enkeltsagskontrollen.
- Forholder sig til Revisornævnets bødestørrelser, og hvor rimelige de er.”

Ovenstående viser helt klart, at de købeværktøjer der er på markedet er for dyre, og ikke tager hensyn til de mindre revisionsvirksomheder, og det er derfor jeg har udviklet mine egne med baggrund i 15 års kvalitetsarbejde i et større revisionsvirksomhed, hvor jeg har udviklet såvel kvalitetsstyringssystem med integrerede standardrevisionsplaner og – regnskaber, samt undervist i brugen heraf.

Siden 2003 har jeg fortsat dette arbejde i eget regi, dvs arbejder omfattet af såvel Bekendtgørelse om obligatorisk efteruddannelse af godkendte revisorer §2, samt arbejder omfattet af ISQC1.

Nu rejses der så tvivl om det jeg laver er udført i et udvalg, eller der er tale om enkeltstående opgaver, der ikke har været underlagt nogen kvalitetssikring.

Min forening, FSR, har været i kontakt med Styrelsen angående min sag, og begrundelsen for at min efteruddannelse ikke kan godkendes er en manglende sparring, og at det primært er udvikling af kvalitetsstyringssystem, der er brugt tid på. Kvalitetsarbejder er foreløbig ikke medtaget det, der kan gives efteruddannelse til.

Jeg ved ikke om jeg har fået forklaret det godt nok, men jeg beder ikke om at få godkendt efteruddannelse på grund af mit kvalitetsstyringssystem, men på grund af alt det andet arbejde jeg laver i forbindelse med totalintegrationen af hele mit setup fra opgavens begyndelse til den endelige erklæring af regnskabet.

Kvalitetssystem/revisionsproces/regnskabsstandarder er opbygget i et Canadisk system kaldet CaseWare/CaseView. Systemet bruges af flere revisorsammenslutninger, men indholdet af systemet udvikles og vedligeholdes af brugerne selv. Som overordnet ramme for systemet har jeg skrevet firmaets egen kvalitetshåndbog.

Dette setup indeholder standardrevisionsplaner/instrukser og standard regnskaber, som jeg selv har udviklet og vedligeholder. Det er dette arbejde jeg vil have godkendt med minimum 3 * 20 timer. **Standarderne er specielt udviklet til min kundekreds, der udelukkende omfatter A og B regnskaber.**

Alle mine standarder er ultimativt godkendt af kvalitetskontrollanten, der er udpeget af Styrelsen og han er den eneste der har set det samlede omfang af mit system, der er for omfattende til at blive fremsendt til Styrelsen. Jeg kan dårligt heller forestille mig at det er selve Styrelsen, der vil have forelagt mine standardregnskaber.

Jeg har tidligere skrevet (men prøver nu igen at gøre ekstra opmærksom på det)

”Samtidig skal jeg igen gøre opmærksom på at jeg ikke har gjort brug af de købebaseerede systemer som Revimento, MS-Rev, Audcom/QWM og IT revisor. Som udgangspunkt mener jeg at disse systemer er for tunge at arbejde med i den kundegruppe jeg beskæftiger mig med. Principielt har jeg ingen klasse C kunder, kun klasse A og B. De største kunder er med 10-20 medarbejdere og en omsætning på max 50 mio kr.

Jeg har derfor udviklet mit helt eget revisionsprocessystem i Caseware, **som opfylder alle revisionsstandarder** og som er godkendt af kvalitetskontrollanten.

Herudover har jeg udviklet mit eget rapporteringssystem med **automatisk genererede regnskaber i Caseview, der opfylder årsregnskabsloven og alle regnskabsstandarderne** og som er godkendt af Kvalitetskontrollanten. Senest har jeg videreudviklet regnskaberne til brug for indberetning i XBRL formatet.

I 2010 og 2011 har jeg udviklet mit eget elektroniske arkivsystem, med basis i Therefore fra Canon. Alene dette arbejde har taget mere end 20 timer, og jeg skal ikke undlade at fremføre, at **netop arkivsystemet er en væsentlig del af revisors samlede kvalitetsstyringssystem.**”

Styrelsen har som sagt lagt vægt på den manglende sparring, men det arbejde jeg udfører med mine regnskabsstandarder behøver ingen sparing, og **som eksempel** kan nævnes den seneste ændring af regnskaber for andelsboligforeninger, hvor Erhvervsstyrelsen i februar 2014 har udgivet en vejledning til årsregnskaber for andelsboligforeninger. Vejledningen, der indeholder en model for et standardregnskab, fylder 36 sider.

Jeg har selv tidligere udviklet et standardregnskab for andelsforeninger til brug for de foreninger jeg har som kunder.

I den nye vejledning står der:

”Vejledningen er blevet til i et tæt samarbejde med Andelsboligforeningernes Fællesrepræsentation, Advokat samfundet, Finansrådet, FSR, Ministeriet for BY Bolig og landdistrikter, Realkreditforeningen og Realkreditrådet. – **samt**

Det **vigtigste** element i denne vejledning er det modelregnskab med tilhørende noter mv, der er indarbejdet som en del af vejledningen. Følger foreningen denne model, vil den som udgangspunkt aflægge en årsrapport, der er informativ og overskuelig, og **som efterlever lovens krav.**”

Min **efteruddannelse** består nu i at jeg, efter at have studeret det nye modelregnskab grundigt, skal have ændret mit hidtidige standardregnskab så det lever op til den nye vejledning. Jeg behøver ingen sparring til hvordan regnskabet skal se ud, det er jo allerede fastlagt af alle de foreninger/instanser, der i fællesskab har udviklet regnskabet, men jeg skal sikre mig at mit standardregnskab opfylder kravene, herunder de nye meget omfattende nøgletal. Jeg vil tro det har taget mig 2 dage at få dette lavet.

Hvilket andre revisorer bruger så meget tid på dette?. I hvert tilfælde ikke dem der ikke har andelsboligforeninger som kunder. Når jeg er færdig med mit standardregnskab vil jeg være i stand til at til at undervise andre revisorer i andelsboligforeningers aflæggelse af årsregnskaber, hvor Styrelsen nu forlanger at jeg skal deltage i et kursus for at opfylde kravene om efteruddannelse !!!!. Jeg vil stadig fastholde, at det at skulle lave et standardregnskab i mit integrerede kvalitets/revisions/regnskabssystem er mere omfattende og dybtgående end blot at gennemlæse et modelregnskab, der bruges som checkliste.

Tilsvarende med den nye regnskabsvejledning for klasse B og C virksomheder, der er udkommet fra FSR i februar 2013. Alt hvad der står i den er jeg nødt til at indarbejde i mine standardregnskaber, Og igen kræver det ikke den store sparring, den er allerede foretaget af FSR' regnskabstekniske udvalg. Til gengæld kræver det en større indsigt og nærlæsning til brug for en konvertering til et standardregnskab, der er tilpasset præcis den kundegruppe jeg har.

De revisorer der er tilknyttet en større virksomhed eller sammenslutning får blot præsenteret et nyt standardregnskab, men uden at de i øvrigt er gået i dybden med det, idet det må forventes at deres regnskabsudvalg har gjort deres arbejde ordentligt. Det skal bemærkes at disse regnskabsudvalg må forudses også har taget udgangspunkt i den nye regnskabsvejledning for klasse B og C selskaber, sandsynligvis uden at stille spørgsmålstejn ved det, - det kommer jo fra FSR.

Igen vil jeg fremføre, at kvalitetskontrollanten har godkendt mine standardregnskaber.

Det er dette jeg vil have anerkendt som efteruddannelse, ikke mit kvalitetssystem som sådan, selv om de ikke kan skilles fra hinanden, Og det er derfor at jeg mener jeg allerede har efterudannet mig med langt mere end lovens krav om 120 timer.

Hertil kommer XBRL regnskaberne der tog rigtig lang tid at få tilpasset, samt mit arkiveringssystem, der overholder ISQCI's A57, A58, A59, A60, A61 og A62 samt et overvågningssystem, der overholder A64, A65 og A66.

Alt dette er arbejder, jeg selv med bistand af medarbejdere og min revisor har udført for at kunne opfylde lovens krav om kvalitet, og det ligger langt ud over hvad der normalt krasves af den godkendte revisor.

Alt dette har jeg tidligere fremført, men det føles ikke som om det er blevet læst.

FSR arbejder på at få lettet de meget tunge krav til de mindre revisionsvirksomheder, Og det er værd at bemærke, at det ikke er de små revisionsvirksomheder der trækker de store overskrifter i medierne, men derimod de store virksomheder, som tilsidesætter de helt grundlæggende krav til revisors arbejde. Jeg vedhæfter FSR's 17 punktsplan der kan lette de mindre revisionsvirksomheders byrder, da der er brug for disse virksomheder til at revidere de tilsvarende små og mellemstore kunder, uden at der skal sættes et kæmpeapparat i gang.

Uden at drage nogen sammenligning i øvrigt, kan der herudover henvises til loven om sikkerhedsudvalg, efter hvilken virksomheder med mindre end 20 medarbejder er fritaget for at nedsætte sikkerhedsudvalg, og for virksomheder med mindre end 10 medarbejdere en sikkerhedsorganisation.. Dette betyder ikke at der kan slækkes på sikkerheden, men blot at det er virksomhedens ledelse der skal drage omsorg for at loven overholdes, og derfor skal bruge den fornødne tid og kræfter på det.

Tilsvarende har det i min virksomhed ikke været muligt at nedsatte et kæmpeudvalg, men jeg har efter bedste evne og moden overvejelse og inden for rammerne af min virksomhed inddraget det, der kunne anses at svare til et udvalg i form af en registreret revisor, selskabets generalforsamlingsvalgte revisor samt, - da den tid kom, en kvalitetskontrollant. Der kan ikke være nogen tvivl om at der er brugt den fornødne tid hertil, - tid der ellers skulle have været brugt på eksterne kurser.

Min henstilling er derfor at man lader fornuften råde, og efter en konkret vurdering i den foreliggende sag godkender 3*20 timer som efteruddannelse, især da der er så mange uklare punkter i loven og vejledningen, specielt omkring §7.

Lovens og vejledningens udformning har i praksis vist, at det ikke har været muligt at reagere inden for den fastlagte 3 firsperiode, da det stod klart at der var tvivl om fortolkningen af en central og afgørende paragraf.

Jeg har 33 timers godkendt ekstern efteruddannelse og mangler herefter 27 timers efteruddannelse. Disse 27 timer har jeg allerede taget i 2012 og de vil så reducere mine timer i den nye periode 2012-2014.

Jeg vil så til gengæld undlade at gøre krav på, at alt mit eget arbejde med videreudvikling af mine standarder skal indregnes som efteruddannelse, og herefter tage sammenlagt 120 timers ekstern efteruddannelse i den nye periode 2012-2014, og overlade til min forening at forbedre vilkårene for de mindre revisionsvirksomheder.. ”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 2. maj 2014 udtalt:

” ...

Erhvervsstyrelsen finder på baggrund af de fremlagte oplysninger i sagen fortsat ikke, at der er fremlagt nye, og for sagen væsentlige oplysninger, der kan begrunde en genoptagelse af sagen vedrørende styrelsens afslag til K om dispensation for manglende efteruddannelse, styrelsens sag nr. 2012-0033031. Erhvervsstyrelsen finder desuden, at det vedlagte dokument til denne sag skal tillægges betydning i denne sag.

...

Vedrørende revisors tidsforbrug ved udarbejdelse af et kvalitetsstyringssystem i revisionsvirksomheden

...

Erhvervsstyrelsen finder ikke, at klagers arbejde med udarbejdelse af kvalitetsstyringssystemet i revisionsvirksomheden kan medregnes som efteruddannelse, idet det pågældende arbejde ikke kan kvalificeres som efteruddannelse i henhold kapitel 2 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008.

I henhold til § 3 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, kan revisors deltagelse i interne og eksterne kurser medregnes som efteruddannelse. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at den af klager afholdte aktivitet kvalificerer til at være interne og eksterne kurser.

I henhold til § 4 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, kan revisors deltagelse i internt og eksternt fagteknisk udvalgsarbejde anses for efteruddannelse. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at den af revisor afholdte aktivitet er gennemført via udvalgsarbejde, jf. nedenfor.

I henhold til § 5 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, kan undervisnings- og foredragsvirksomhed samt hverv som eksaminator eller censor anses for efteruddannelse. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at den af revisor afholdte aktivitet er gennemført gennem undervisning eller foredrag.

I henhold til § 6 i bekendtgørelse nr. 1289 af 12. december 2008, kan forfattervirksomhed medregnes som efteruddannelse. Erhvervsstyrelsen finder ikke, at den af revisor afholdte aktivitet er gennemført som forfattervirksomhed.

Vedrørende nedsættelse af et udvalg i revisionsvirksomheden

...

Erhvervsstyrelsen finder ikke, at der er overensstemmelse mellem det fremlagte dokument, dateret den 1. marts 2007, og de oplysninger, der tidligere er fremlagt i sagen, hvori klager påpeger at han selv er "udvalget". Hertil skal det bemærkes, at dokumentet dateret den 1. marts 2007 er fremlagt efter mailkorrespondancen mellem Erhvervsstyrelsen og klager.

Erhvervsstyrelsen er først i forbindelse med genoptagelsen af sagen blevet gjort bekendt med det vedlagte dokument, men Erhvervsstyrelsen finder ikke, at dokumentet skal tillægges betydning i sagen, idet der er uoverensstemmelse mellem dokumentet og de tidligere oplysninger i sagens behandling, samt at dokumentet først er fremkommet efter sagens behandling.

Erhvervsstyrelsen har i mail af 11. marts 2013 afvist at medregne de omtalte timer som efteruddannelse, idet Erhvervsstyrelsen har afvist, at klager kan udgøre sit eget udvalg.
...”

I skrivelse af 9. maj 2014 har registreret revisor K yderligere anført:

”...

Jeg har modtaget Erhvervsstyrelsens bemærkninger til min klage og må med beklagelse endnu engang se at der er fokuseret på mit kvalitetsstyringssystem.

Nu skriver jeg endnu engang og denne gang med stort: (Jeg citerer fra mit brev af 22/4 2014, der igen er citater fra alle tidligere skrivelser)

Jeg ved ikke om jeg har fået forklaret det godt nok, men jeg beder ikke om at få godkendt efteruddannelse på grund af mit kvalitetsstyringssystem, men på grund af alt det andet arbejde jeg laver i forbindelse med totalintegrationen af hele mit setup fra opgavens begyndelse til den endelige erklæring af regnskabet.

Dette setup indeholder standardrevisionsplaner/instrukser og standard regnskaber, som jeg selv har udviklet og vedligeholder. Det er dette arbejde jeg vil have godkendt med minimum 3 * 20 timer. **Standarderne er specielt udviklet til min kundekreds, der udelukkende omfatter A og B regnskaber.**

Dette er et kæmpearbejde og indbefatter i en litteraturliste: Ikke udtømmende

Årsregnskabsloven med kommentarer
Alle danske og internationale regnskabs- og revisionsstandarder
Alle udgivelser af regnskabsvejledninger
Alle udgivelser af anden relevant litteratur f. eks kontroller af forretningsregler vedrørende indsendelse af xbrl regnskaber, (som vedhæftes)

Jeg skrev tidligere at mit regnskabs/revisionssystem er udviklet i en tom skal i Caseware, og FSR har netop meddelt at de har købt rettighederne til systemet. Jeg vedhæfter meddelelsen.

Det er værd at bemærke at FSR fremhæver:
Alle arbejdsprocesser i samme værktøj, idet Revimentor (FSR's revisionsprocessen) har manglet Regnskab Og XBRL.

Og senere:
Den nye CaseWare baserede løsning kommer til helt at afløse Revimentor hos FSR

Kort sagt, Revimentor **skrottes** til fordel for et lignende system som det jeg selv gennem rigtig mange år har udviklet og vedligeholdt både regnskab og revisionsproces i. Systemet er godkendt af min kvalitetskontrollant og er unikt i den forstand at det er præcist målrettet de kunder jeg har.,

Den løsning som FSR køber har jeg testet i forbindelse med indførelsen af XBRL i 2012, og vi havde et internt kursus en hel dag, hvor Revisorinformatik gennemgik en specifik kunde fra vores kundekartotek og vi var hele programmet igennem, revision som regnskab.

Kurset blev afholdt fordi jeg selv ville lave mit XBRL regnskab ud fra mit standard regnskab, men da Styrelsen i løbet af 1 måned havde ændret taksonomien 4 gange måtte jeg opgive.

Jeg måtte opgive at bruge Revisorinformatiks system, dels var jeg ikke imponeret over deres standardregnskaber, og dels var hele deres revisionsproces igen for tung for mine kunder.

Jeg valgte derfor en anden XBRL løsning der bygger på genkendelse, men dette arbejde tog rigtig lang tid. Dette arbejde har intet med kvalitetsstyringssystem at gøre, men falder ind under regnskab, som der skal tages efteruddannelse i og det er det jeg har gjort

Tilsvarende med mit elektroniske arkivsystem. Der er masser af krav til revisors dokumentation i de internationale standarder om revision. For at opfylde disse krav kræver det et indgående kendskab til standarderne, og selv om jeg løbende har holdt mig ajour, er det at få dem indarbejdet i et værktøj der kan godkendes af kvalitetskontrollanten et kæmpearbejde, der intet har med kvalitetsstyringssystemet at gøre, men er et særskilt krav til revisors arbejdsoplysninger under revisionsstandarder. Mit arkiveringssystem udviklede jeg i 2011, og jeg tvivler på at jeg ville kunne finde et kursus, der omfattede det jeg skulle bruge. Til gengæld er der nok gået 50 timer med at læse de fornødne standarder. Det kan således godt være at kravene til dokumentation fremgår af ISQC, men indholdet fremgår af alle revisionsstandarderne og falder dermed ind under revision, som der skal tages efteruddannelse i og det er det jeg har gjort.

Jeg kan igen henvise til FSR's meddelelse om overtagelse af Caseware: Indholdet vil som i dag blive opdateret i takt med ændringer i lovgivning og standarder,

Præcis som jeg har brugt tid på at opdatere mit system = efteruddannelse af allerede erhvervet faglig kompetance.

Definition af et udvalg.

...[Erhvervsstyrelsen] har i det tidligere forløb givet udtryk for at der skulle nedsættes et kommissorium for at det kunne godkendes som et udvalg.

”Et **kommissorium** var oprindelig en **regeringsakt**, hvor der blev nedsat en kommission eller et administrativt udvalg og hvor den tildelte opgave defineres.

I dag bruges ordet dog også til at beskrive og definere opgaver for mange forskellige slags kommissioner, udvalg og arbejdsgrupper i den offentlige forvaltning og ikke kun i regeringssammenhænge.”

Dette er taget fra Wikipedia.

I virkelighedens verden, og i den verden som virksomhederne befinder sig i, er et udvalg noget der er nedsat af ledelsen i en virksomhed.

Jeg har tidligere henvist til sikkerhedsudvalg, hvor det hedder at en sikkerhedsorganisation består af et medlem af ledelsen og et medlem af medarbejderne, og når der yderligere kommer et medlem fra medarbejderne er der tale om et sikkerhedsudvalg, 55 i daglig sprogbrug er et udvalg nedsat af ledelsen med 2 — måske 5 medlemmer.

I min tid i E [revisionsvirksomhed] var der et regnskabs- og revisionsudvalg bestående af mig, en cand. merc. aud på vej til at bestå eksamen som statsautoriseret revisor samt chefen for vores IT afdeling. Vi rapporterede til en partner der havde ansvaret for IT.

Denne struktur tror jeg er meget typisk for de revisionsvirksomheder, der selv udvikler revision- og regnskabsværktøjer.

Nu har jeg et udvalg bestående af mig selv, en registreret revisor og en ekstern revisor, og udvalget ”rapporterer” til en kvalitetskontrollant.

Det er fremført at der er uoverensstemmelse mellem dokumentet og de tidligere oplysninger.

Jeg har i min mail til kontorchef af 20/1 2014 til F tydeligt redegjort for dokumentets formål og opståen, idet der tilsyneladende ses mere på formalia end indhold. Dokumentet skal ses i sammenhæng med den mail jeg får fra ... [Erhvervsstyrelsen] ..., hvor ... [Erhvervsstyrelsen] i afsnittet om stiller krav til internt udvalgsarbejde. Disse krav mener jeg er opfyldt gennem fonnålsparagraffen i det fremlagte dokument, der er udfærdiget præcist som i min skrivelse af 20/1 2014.

Herudover mener jeg ikke at mine bemærkninger om at jeg selv er ”udvalget” kan tillægges nogen sandhedsværdi, idet jeg netop med anførselstegnene har markeret at udsagnet har en underforstået betydning, - at der er i udvalget, men det er mig der har hands on, og de andre medlemmer er der for at kommentere og komme med forslag til ændringer. De er sparringspartnere.

Jeg har tidligere fremlagt dokumentation for B Og A rolle i udvalget.

Nu vil jeg slutte for at kunne overholde min tidsfrist, men der kan komme mere, som vil blive fremsendt i løbet af weekenden. Det er en meget travl tid for revisor, og jeg er stadig mærket af dødsfaldene i familien.”

Ankenævnet udtaler:

Efter almindelige forvaltningsretlige principper har myndigheder mulighed for at genoptage en afgjort sag til fornyet behandling og afgørelse, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det drejer sig navnlig om oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering i sagen.

Der er med de af registreret revisor K forelagte udtalelser og dokumentationen fremsendt til Erhvervsstyrelsen i forbindelse med anmodningen af 16. januar 2014 om styrelsens genoptagelse af sagen ikke fremkommet nye og for sagen væsentlige oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Betingelserne for genoptagelse af sagen er således ikke opfyldt. Ankenævnet tiltræder derfor med den af styrelsen i afgørelsen af 13. marts 2014 anførte begrundelse, at styrelsen har afvist at genoptage sagen.

31) Kendelse af 3. december 2014 (J.nr. 2014-0037766)

Klagen afvist, da klagefrist overskredet.

Bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet § 8, årsregnskabslovens § 163 og selskabslovens § 371.

(Anders Hjulmand, Piya Mukherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 26. maj 2014 har advokat A på vegne af K ApS klaget over Erhvervsstyrelsens afgørelse af 25. marts 2014, hvorved styrelsen har påbudt ledelsesmedlemmerne i selskabet, at søge et ulovligt udbetalt ekstraordinært udbytte inklusive lovpligtige renter inddrevet straks og dokumentere dette over for styrelsen.

Sagens omstændigheder:

I klageskrivelsen af 26. maj 2014 har advokat A vedrørende klagefristen anført:

” ...

3. Klagefristen

3.1.1 Det fremgår af ES’ afgørelse af 25. marts 2014, at fristen for at klage til Erhvervsankenævnet udløb 4 uger efter, at afgørelsen var meddelt til K. Afgørelsen er dateret den 25. marts 2014, hvorfor klagefristen som udgangspunkt udløb den 22. april 2014.

3.1.2 Sagen har imidlertid været løbende drøftet og diskuteret med ES, blandt andet ved at afholde et fysisk møde den 13. maj 2014, og ES meddelte først den 14. maj 2014 sin endelige afgørelse ...

3.1.3 Henset til (i) at sagen af ES først reelt blev afsluttet den 13. maj 2014 – altså efter klagefristens udløb, (ii) at ES først anmodede om at modtage en skriftlig redegørelse af sagen den 1. maj 2014, (iii) at sagen har principiel karakter, (iv) at tilbagebetaling af det fulde dividendebeløb, fremfor det ulovlige differencebeløb savner lovhjemmel, samt (v) at ES’ afgørelse er i strid med gældende retspraksis på området ... bør sagen efter klagers overbevisning behandles af Erhvervsankenævnet forinden en eventuel sag for domstolene anlægges.

Særligt henset til at sagen reelt først blev endelig afgjort af ES den 13. maj 2014, men subsidiært grundet sagens principielle karakter, synes det endvidere urimeligt at afskære klageren fra at få prøvet ES’ afgørelse for Erhvervsankenævnet.

3.1.4 Det er således klagers overbevisning, at Erhvervsankenævnet bør prøve ES’ afgørelse, og at dette synes rimeligt henset til sagsforløbet med ES samt sagens principielle karakter.

...”

Erhvervsstyrelsen har i en redegørelse af 16. juli 2014 blandt andet anført:

” ...

Erhvervsstyrelsen skal indledningsvis gøre gældende, at klagen bør afvises, jf. § 8 i bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn, da klagen er indgivet til Erhvervsankenævnet mere end 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt selskabet, jf. selskabslovens § 371, stk. 1, samt årsregnskabslovens § 163.

Som det fremgår af afgørelsen dateret den 25. marts 2014, der er sendt til Erhvervsankenævnet af klager, er afgørelsen modtaget den 28. marts 2014. Klagefristen udløb således den 28. april 2014, jf. selskabslovens § 371, stk. 1, jf. § 23.

Det er Erhvervsstyrelsens opfattelse, at det forhold, at styrelsen pr. kulance efter klagefristens udløb, har indvilliget i at mødes med selskabets repræsentanter, samt efterfølgende meddelt, at der på mødet ikke er fremkommet nye oplysninger af betydning for sagens vurdering, ikke kan føre til, at denne meddelelse fra styrelsen kan anses som en ny afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Erhvervsstyrelsen lægger herved vægt på, at der først efter ankefristens udløb er taget kontakt til styrelsen med henblik på at fremføre anbringende, at der ikke er anført nye faktuelle oplysninger, men alene er anført, at man er uenig i styrelsens fortolkning af selskabsloven, samt at det i samme mail, som styrelsen indvilger i at holde et møde om sagen, mail af 13. maj 2014 (telefonmøde), udtrykkeligt meddeles, at klagefristen er fire uger regnet fra den 25. marts 2014. Det meddeles ligeledes, at styrelsen ikke påregner at mødet vil bibringe nye oplysninger for sagens vurdering.

Erhvervsstyrelsen finder under disse omstændigheder ikke, at det forhold, at der gives parten mulighed for at forelægge sine synspunkter på et møde efter klagefristens udløb, og at styrelsens meddelelse om, at der på mødet ikke er fremkommet nye oplysninger af betydning for sagens vurdering, hvorfor den tidligere fremsendte afgørelse er fastholdt, skal føre til, at styrelsens oprindelige afgørelse af 25. marts 2014, kan påklages til ankenævnet, uanset at klagefristen er herfor er overskredet. Styrelsen skal i den forbindelse også fremhæve, at styrelsen på intet tidspunkt har stillet modparten i udsigt, at man ville træffe en fornyet afgørelse som følge af imødekommelsen af afholdelse af møde med partens repræsentanter.

Styrelsen vedlægger korrespondance med advokat B, hvoraf drøftelserne om sagen og om afholdelse af et møde fremgår.

...”

Advokat A har ved skrivelse af 29. juli 2014 blandt andet anført:

”...

2.1 Afvisning som følge af fristoverskridelse

2.1.1 I tillæg til Klageskriftets punkt 3 understreges anbringendet om, at sagen reelt først blev endeligt afgjort af Erhvervsstyrelsen (”ES”) den 13. maj 2014. På den pågældende dato genovervejede ES sagen, og kunne have valgt at ændre sin afgørelse. Såfremt ES havde ændret sin afgørelse den 13. maj 2014, havde der utvivlsomt været tale om en afgørelse efter forvaltningslovens § 2.

Uanset at ES materielt fastholdt den tidligere afgørelse, kan det derfor ikke føre til et andet resultat end, at der fortsat er tale om en afgørelse efter forvaltningsloven. Det ville stride mod forvaltningslovens afgørelsesbegreb, såfremt udfaldet af en offentlig instans’ behandling af sager kunne få indflydelse på, hvorvidt der er tale om en forvaltningsretlig afgørelse.

Idet ES tog sagen op til fornyet behandling den 13. maj 2014 – uanset udfaldet af behandlingen – er tale om en afgørelse i henhold til forvaltningslovens § 2, hvorfor Klageskriftet må anses som indleveret rettidigt.

...”

Ankenævnet udtaler:

Den påklagede afgørelse fra Erhvervsstyrelsen, der er truffet den 25. marts 2014, indeholder behørig klagevejledning, hvoraf det fremgår, at afgørelsen senest 4 uger efter, at den er meddelt klager, kan indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. årsregnskabslovens § 163 og selskabslovens § 371.

Det fremgår af sagen, at klagers advokat efter klagefristens udløb rettede henvendelse til Erhvervsstyrelsen og i en e-mail af 9. maj 2014 anførte bl.a.:

” ...
Vi henstiller samtidig til, at der ikke pålægges tvangsbøder, og vil fortsat gerne i dialog med jer om denne sag.
...”

Det fremgår endvidere, at Erhvervsstyrelsen besvarede henvendelsen ved e-mail af 13. maj 2014, hvori anføres bl.a.:

” ...
Selv om I sikkert er bevidste herom, skal Erhvervsstyrelsen gøre opmærksom på, at selskabets ledelse herved ikke efterkommer styrelsen[s] afgørelse af 25. marts 2014.

Styrelsen skal samtidig for god ordens skyld gøre opmærksom på, at ankefristen til Erhvervsankenævnet var på fire uger regnet fra modtagelsen af styrelsen[s] afgørelse af 25. marts 2014.

Styrelsen er villig til at deltage i et telefonmøde med selskabets ledelse eller dets repræsentanter, hvis I skønner dette hensigtsmæssigt. Styrelsen skal dog allerede i denne forbindelse tilkendegive, at styrelsen har vanskeligt ved at se, at et sådant telefonmøde vil bibringe nye faktuelle oplysninger, der vil have betydning for styrelsens tidligere truffne afgørelse.

...”

Efter afholdelse af et møde den 13. maj 2014 meddelte Erhvervsstyrelsen i en mail af 14. maj 2014 til klagers advokat bl.a.:

” ...
Erhvervsstyrelsen finder ikke, at der på mødet fremkom oplysninger, der giver styrelsen anledning til at ændre den tidligere truffne afgørelse. Styrelsen fastholder derfor sin afgørelse af 25. marts 2014.

...”

Erhvervsankenævnet har den 26. maj 2014 modtaget klagen over styrelsens afgørelse, hvorved klagefristen i årsregnskabslovens § 163 og selskabslovens § 371 er overskredet i forhold til Erhvervsstyrelsens afgørelse af 25. marts 2014.

Da styrelsens afholdelse af møde den 13. maj 2014 og fastholdelse af den tidligere afgørelse i en e-mail af 14. maj 2014 under de beskrevne omstændigheder ikke findes at medføre, at der kan ses bort fra fristoverskridelsen, afvises klagen, jf. § 8, stk. 1, i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet.

5. SAGSSTATISTIK

Erhvervsankenævnet har i året 2014 modtaget 92 klagesager. Hertil kommer 20 sager fra tidligere år, som endnu ikke var afsluttede ved årets begyndelse. Af disse i alt 112 sager er der afsagt kendelse i 31 sager. 58 sager er afsluttet på anden måde, heraf 4 ved at den indklagede myndighed omgjorde sin afgørelse under styrelsens behandling i ankenævnet. 23 sager var fortsat under behandling ved årets udgang.

Af de 31 kendelser, der blev afsagt i 2014, var der i 28 tilfælde tale om en stadfæstelse af den påklagede afgørelse. I 1 kendelse ændrede/omgjorde ankenævnet den påklagede afgørelse og i 2 kendelser afviste nævnet klagen.

Oplysningerne for 2014 kan specificeres således:

Sagsstatistik 2014:

Uafsluttede sager pr. 1. januar 2014:	20
<u>Indkommet i året:</u>	<u>92</u>
<i>Til behandling i alt:</i>	<i>112</i>
Heraf:	
Afvist på grund af manglende gebyr:	37
Afvist af andre grunde:	9
Omgjort af indklagede:	4
<u>Tilbagekaldt af klager:</u>	<u>7</u>
<i>Afsluttet uden kendelse i alt:</i>	<i>57</i>
<u>Afgjort ved kendelse:</u>	<u>31</u>
<i>Afsluttet i alt:</i>	<i>88</i>
<i>Uafsluttede sager pr. 31. december 2014:</i>	<u><u>24</u></u>

Kendelsesstatistik 2014:

Ankenævnets kendelser fordeler sig således på de enkelte sagsområder:

Sagsområde	Stadfæstet	Ændret/ Hjemvist/ ophævet	Afvist	I alt
Livsforsikring/ forsikring/ pension	4	0	0	4
Anden finansiell virksomhed	7	1	0	8
Aktie- og an- partsselskaber	6	0	1	7
Årsrapport	6	0	0	6
Revisorer	3	0	1	4
Pengeoverfør- selsvirksomhed	1	0	0	1
I alt	28	1	2	31

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,«.

Bilag 2: Bemærkningerne til det oprindelige lovforslag om Erhvervsankenævnet fra 1987

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 kapitalmarkedets 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 Erhvervsankenævn.

For Industriministeriets vedkommende er adgangen til at rekurere afgørelser i vidt omfang afskaffet, enten ved oprettelse af ankenævn, 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 førstinstans eller som ankeinstans.

I dag er der således på mange centrale lovgivningsområder under Industriministeriet oprettet ankenævn. Her skal peges på Monopolankenævnet, Patentankenævnet, Butikstidsankenævnet og Besætningsnævnet.

2. For borgere er klagebehandlingen ved ankenævn 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 kapitalmarkedetslovgivningen, 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 årsregskab 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 ankenævnets 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 Sparekasseforening, 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 Erhvervsankenævn 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 fastslås 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 forestås 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: 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 arbejdssprog 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. 948 af 2. juli 2013 med senere ændringer).

Lov om finansiel stabilitet

(lovbekendtgørelse nr. 875 af 15. september 2009 med senere ændringer).

Lov om investeringsforeninger m.v.

(lov nr. 597 af 12. juni 2013).

Lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v.

(lov nr. 598 af 12. juni 2013).

Lov om værdipapirhandel m.v.

(lovbekendtgørelse nr. 227 af 11. marts 2014).

Lov om garantifond for indskydere og investorer

(lovbekendtgørelse nr. 133 af 22. februar 2011 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. 1561 af 19. december 2007 med senere ændringer).

Lov om betalingstjenester og elektroniske penge

(lov nr. 365 af 26. april 2011 med senere ændringer).

Lov om finansielle rådgivere

(lov nr. 599 af 12. juni 2013).

Lov om et skibsfinansieringsinstitut
(lovbekendtgørelse nr. 886 af 8. august 2011).

Lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond
(lovbekendtgørelse nr. 1156 af 3. oktober 2007 med senere ændringer).

Lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension
(lovbekendtgørelse nr. 942 af 2. oktober 2009 med senere ændringer).

Lov om realkreditlån og realkreditobligationer m.v.
(lovbekendtgørelse nr. 1261 af 15. november 2010 med senere ændringer).

Lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de
erhvervstilknyttede sikringsordninger
(lovbekendtgørelse nr. 775 af 29. august 2001 med senere ændringer).

Lov om arbejdsskadessikring
(lovbekendtgørelse nr. 848 af 7. september 2009 med senere ændringer).

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. 322 af 11. april 2011 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. 560 af 19. maj 2010 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. 1253 af 1. november 2013 med senere ændringer).

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 translatører og tolke
(lovbekendtgørelse nr. 181 af 25. marts 1988 med senere ændringer).

Lov om dispachører
(lovbekendtgørelse nr. 184 af 25. marts 1988 med senere ændringer).

Lov om næringsbrev til visse fødevarevirksomheder
(lovbekendtgørelse nr. 1205 af 14. oktober 2013).

Lov om omsætning af fast ejendom
(lovbekendtgørelse nr. 1717 af 16. december 2010 med senere ændringer).

Lov om en rejsegarantifond
(lovbekendtgørelse nr. 1192 af 8. december 2009).

Lov om fyrværkeri og andre pyrotekniske artikler
(lovbekendtgørelse nr. 363 af 9. april 2013).

Lov om gasinstallationer og installationer i forbindelse
med vand- og afløbsledninger
(lovbekendtgørelse nr. 988 af 8. december 2003 med senere ændringer).

Lov om autorisation af virksomheder på el-, vvs og kloakinstallationsområdet
(lov nr. 401 af 28. april 2014 – træder i kraft den 2. juni 2014).

Lov om elforsyning

(lovbekendtgørelse nr. 279 af 21. marts 2012 med senere ændringer).

(Pr. april 2014)