

ERHVERVSANKENÆVNET

ÅRSBERETNING

2007

INDLEDNING

Hermed aflægges Erhvervsankenævnet beretning for nævnets virksomhed i året 2007.

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	8
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 3. januar 2007 (J.nr. 2005-0002558). Bestemmelser i pengeinstituts handelsaftale i strid med redelig forretningskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43 i lov om finansiel virksomhed.....	14
2) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0008068). Klage afvist, da Finanstilsynets skrivelse ikke kunne anses som en afgørelse i forhold til klager	16
3) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0005792). I strid med reglerne om videregivelse af fortrolige oplysninger i lov om finansiel virksomhed, når en bank uden kundens skriftlige samtykke meddeler en ejendomsmægler resultatet af private kunders låneansøgning, der er formidlet gennem mægleren	28
4) Kendelse af 19. januar 2007 (J.nr. 2006-0006659). Selskab i likvidation afvist at få nedsat pålagt tilsynsafgift.....	45
5) Kendelse af 26. februar 2007 (J.nr. 2006-0005347). Revisionschef burde i revisionsprotokollen have omtalt pengeinstituttets manglende efterlevelse af regnskabsreglerne vedrørende gruppevise nedskrivninger på udlån	59
6) Kendelse af 24. oktober 2007 (J.nr. 2006-0008976). Pengeinstituts kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskab, der er ejendomsselskaber skal tillægges beholdningen af ejendomsinteresser både på institut- og koncernniveau.....	84
7) Kendelse af 29. oktober 2007 (J.nr. 2007-0013452). Klager ikke part i eventuel sag mellem Finanstilsynet og forsikringselskab	100

4.2. Lov om tilsyn med firmapensionskasser

8) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013349). Klage afvist, da klager ikke er part i sag mellem Finanstilsynet og pensionskasse	110
--	-----

4.3. Lov om forsikringsformidling

9) Kendelse af 10. september 2007 (J.nr. 2006-0010125). Ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikrings- rådgivere afslået	119
--	-----

10) Kendelse af 10. september 2007 (J.nr. 2006-0010133). Ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikrings- rådgivere afslået	131
---	-----

11) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013416). Ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikrings- rådgivere afslået	144
--	-----

4.4. Lov om investeringsforeninger og specialforeninger

12) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0005657). En investeringsforenings afdelings negative saldo på en konto i få dage udgjorde en overtrædelse af låneforbudet i § 43 i investeringsloven	154
---	-----

13) Kendelse af 19. marts 2007 (J.nr. 2006-0006205). Bestyrelsesmødereferater skal udarbejdes særskilt for hver investerings- forening	162
--	-----

4.5. Anden finansiel lovgivning

14) Kendelse af 6. september 2007 (J.nr. 2006-0006770). Forsikringsselskab påbudt at indsende dokumentation for fastsættelse af forsikringspræmien ud fra et begrundet skøn	174
---	-----

4.6. Lov om aktieselskaber

15) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013002). Klage afvist, da Finanstilsynets skrivelse ikke kunne anses som en afgørelse i forhold til klager	188
---	-----

16) Kendelse af 20. marts 2007 (J.nr. 2006-0005217). Ikke grundlag for at statuere væsentlig misligholdelse fra direktørs side. Registrering af direktørens fratreden således nægtet	197
--	-----

17) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2006-0009492). Ikke grundlag for administrativt at ophæve stedfunden registrering	215
---	-----

4.7. Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder

18) Kendelse af 10. maj 2007 (J.nr. 2006-0007068). Forening registreringspligtig.....	237
--	-----

4.8. Årsregnskabsloven

19) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0006318). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	257
---	-----

20) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0007354). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	264
---	-----

21) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0007462). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	268
---	-----

22) Kendelse af 19. april 2007 (J.nr. 2006-0007443). Fond pålagt at indsende ny årsrapport	273
---	-----

23) Kendelse af 12. juni 2007 (J.nr. 2006-0008503). Selskab pålagt offentliggørelse af supplerende information til årsrapport	285
--	-----

24) Kendelse af 24. juli 2007 (J.nr. 2007-0011228). Afgift som følge af for sent indleveret årsrapport ikke eftergivet	310
---	-----

25) Kendelse af 22. oktober 2007 (J.nr. 2007-0012812). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	313
---	-----

26) Kendelse af 24. oktober 2007 (J.nr. 2007-0013100). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	317
---	-----

27) Kendelse af 9. november 2007 (J.nr. 2006-0008037/2007-0011927/ 2007-0012552). Selskab pålagt offentliggørelse af korrigerende information vedrørende årsrapporten for 2005 samt offentliggørelse af ny revideret årsrapport for 2006.....	322
---	-----

28) Kendelse af 9. november 2007 (J.nr. 2007-0013562). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	372
---	-----

29) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013644). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	377
--	-----

30) Kendelse af 19. december 2007 (J.nr. 2007-0013720). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	380
--	-----

31) Kendelse af 19. december 2007 (J.nr. 2007-0013571). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	386
--	-----

32) Kendelse af 19. december 2007 (J.nr. 2007-0013608). Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.....	390
--	-----

4.9. Lov om statsautoriserede og registrerede revisorer

33) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0007463).
Tiltrådt, at revisionsvirksomhed skulle indsende skriftlig aftale om kvalitetskontrol samt erklæring for gennemført kvalitetskontrol, og ellers ville virksomheden blive slettet i Revireg.....396

4.10. Lov om omsætning af fast ejendom

34) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0006872).
Klagers hidtidige beskæftigelse kunne ikke sidestilles med beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed og klager kunne derfor ikke opnå hel eller delvis godkendelse af den praktiske uddannelse til ejendomsmægler...402

35) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0007596).
Ansøgning om optagelse i Ejendomsmæglerregistret afslået, da klagers hidtidige beskæftigelse ikke kunne sidestilles med beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed.....410

4.11. Gasloven

36) Kendelse af 26. september 2007 (J.nr. 2007-0012166).
Ansøgning om godkendelse som kompetent virksomhed til udførsel eller servicering af særlige typer gasinstallationer afslået419

5. SAGSSTATISTIK.....425

BILAG:

1. Lov nr. 858 af 23. december 1987 om Erhvervsankenævnet.
2. Bemærkningerne til lovforslaget.
3. Ændringer til lov om Erhvervsankenævnet.
4. Erhvervsministeriets bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsministeriet.
5. Fortegnelse over love og anordninger omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence.

1. FORMANDSKABETS BERETNING

Nævnet har i 2007 haft en tilgang på 109 klagesager og har i alt haft 143 sager til behandling. Der er i årets løb afsluttet 117 sager. Heraf er 36 sager afsluttet ved kendelse og 81 sager på anden måde. Af de 36 sager afgjort ved kendelse blev afgørelsen stadfæstet i 32 sager, 1 kendelse førte til ankenævnets ændring/hjemvisning af den påklagede afgørelse, og endelig blev 3 sager afvist ved kendelse.

I 6 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 8,2 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 Hansen
næstformand

2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING

Ankenævnet består for tiden af en formand, en næstformand og 20 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 økonomi- og erhvervsministeren.

I året 2007 har ankenævnet bestået af følgende:

Formandskab:

Landsdommer	Jan Uffe Rasmussen, formand
Landsdommer	Steen Mejer Hansen, næstformand

Medlemmer:

Med kendskab til erhvervsforhold:

Professor	Mads Bryde Andersen
Advokat	Lise Høgh
Advokat	Suzanne Helsteen
Statsaut. revisor	Lars Holtug
Statsaut. revisor	Poul Østergaard Mortensen
Advokat	Finn Møller
Advokat	Anders Hjulmand
Statsaut. revisor	Kirsten Aaskov Mikkelsen
Statsaut. revisor	Johnny Kofoed-Jensen

Med kendskab til nationaløkonomi:

Professor	Christian Hjorth-Andersen
Lektor	Peter Erling Nielsen

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold:

Bankdirektør	Preben Lund Hansen
Vicedirektør	Niels Bolt Jørgensen
Underdirektør	Cato Baldvinsson
Områdedirektør	Peter Stig Hansen

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold, herunder realkreditforhold:

Sekretariatschef	Susanne Nielsen
Vicedirektør	Jørgen Wohlsen

Med kendskab til forsikringsmatematik:

Direktør, cand.act.	Mogens Andersen
Direktør, cand.act.	Holger Dock

Med kendskab til forbrugerforhold:

Lektor	Anne-Dorte Bruun Nielsen
--------	--------------------------

Sekretariatet har bestået af:

Sekretariatsleder	Søren Tukjær
Overassistent	Anette Ring

Ankenævnets adresse:

Erhvervsankenævnet

Kampmannsgade 1, Postboks 2000

1780 København V.

Tlf.: 33 30 76 22

Telefax: 33 30 76 00

E-post: erhvervsankenaevn@eogs.dk.

Hjemmeside: www.erhvervsankenaevnet.dk

Ekspeditionstid: 9.00 - 16.00

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 5) 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 og lov nr. 427 af 6. juni 2002, samt i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994. Loven, bemærkningerne til lovforslaget samt bekendtgørelsen findes som bilag 1-4 til denne årsberetning.

Erhvervsankenævnet består af formandskab og et antal sagkyndige medlemmer, der alle beskikkes af økonomi- og erhvervsministeren. 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. Antallet af sagkyndige er for tiden 20. 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 økonomi- og erhvervsministeren 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 5 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.

Klager til Erhvervsankenævnet sendes til: Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, Postboks 2000, 1780 København V. Der er ikke foreskrevet nogen særlig form for klagen, bortset fra at denne 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 vedkommende styrelse om styrelsens udtalelse om sagen, en redegørelse for sagens faktiske og retlige omstændigheder og sagens akter (bekendtgørelsens § 11, stk. 1). Styrelsens 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 et vist 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 2007.

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 3. januar 2007 (J.nr. 2005-0002558).

Bestemmelser i pengeinstituts handelsaftale i strid med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43 i lov om finansiel virksomhed.

Lov om finansiel virksomhed § 43, stk. 1.

(Preben Lund Hansen, Cato Baldvinsson, Niels Bolt Jørgensen, Suzanne Helsteen og Jan Uffe Rasmussen).

Ved skrivelser af 29. marts og 1. juli 2004 har K A/S [pengeinstitut] klaget over Finanstilsynets afgørelser af 5. marts og 24. juni 2004, hvorved tilsynet meddelte, at visse nærmere angivne bestemmelser i selskabets handelsaftale er i strid med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43 i lov om finansiel virksomhed, og påbød selskabet at ændre eller ophæve bestemmelserne.

Klagerne har været tillagt opsættende virkning.

Sagerne har været behandlet samlet.

Sagens omstændigheder:

[Vedrørende sagens omstændigheder henvises der til Erhvervsankenævnets hjemmeside www.erhvervsankenævnet.dk hvor hele kendelsen findes i pdf-format].

Ankenævnet udtaler:

En finansiel virksomhed skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed og skal handle redeligt og loyalt over for sine kunder, jf. § 3, i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder.

Af de omtvistede vilkår i K A/S' handelsaftale følger det:

”2. Erkendelse og accept af risiko

...

2.2. Kunden anerkender, accepterer og forstår, at:

...

- iv Kunden fraskriver sig at gøre K ansvarlig for tab, der opstår som følge af, at K fører Kundens Konto og Kundens efterkommelse af Ks eller dennes medarbejders, forretningspartners eller repræsentanters anbefalinger og forslag;

...

4. Handel mellem K og Kunden

...

- 4.2. De personer, der er bemyndiget til at meddele K instruktioner på Kundens vegne, skal være dem, som Kunden har notificeret overfor K. Disse personer kan ændres efter skriftlig meddelelse til K herom. K er ikke forpligtet til at acceptere en sådan ændring, før skriftlig meddelelse herom er modtaget og bekræftet af K. K er berettiget til at disponere ud fra de mundtlige eller skriftlige instruktioner fra enhver således Bemyndiget person eller enhver person, der fremtræder over for K som en Bemyndiget person, uanset at personen ikke reelt er bemyndiget.

4.3. ...

- i K kan ikke gøres ansvarlig over for Kunden for tab, udgifter, omkostninger eller erstatningspligt, som Kunden pådrager sig eller ifalder på grund af fejl i systemet, transmitteringsfejl

eller forsinkelser eller lignende tekniske fejl, uanset om fejlen kan skyldes faktorer der falder inden for Ks kontrol;

- ii K kan ikke gøres ansvarlig over for Kunden for tab, som Kunden lider på grund af fejl i kursoplysninger som følge af tastefejl hos K eller som følge af Ks fejlagtige opfattelse af oplysninger, som Kunden har angivet på systemet. K er berettiget til at foretage de nødvendige rettelser på Kundens Konto der følger af markedsværdien af det pågældende aktiv på det tidspunkt, hvor fejlen er opstået;

...

- 4.9. Kunden er forpligtet til at skadesløsholde K for alle fejl, som K måtte lide som følge af enhver instruktion fra en Bemyndiget person eller som følge af Ks dispositioner, der udspringer af enhver instruktion, der er, eller synes at være, fra en Bemyndiget person.

- 4.10. K er efter sit suveræne skøn og uden begrundelse berettiget til at afvise at disponere i henhold til en instruktion.

...”

De pågældende bestemmelser skal tolkes i sammenhæng med handelsaftalens øvrige vilkår, men handelsaftalens bestemmelser skal efter ankenævnets opfattelse samtidigt hver især være i overensstemmelse med de offentligretlige regler om god skik for finansielle virksomheder.

Ankenævnet finder efter en samlet vurdering, at de pågældende bestemmelser i handelsaftalen indebærer en skævhed i mellem K A/S' og kundens rettigheder og pligter, og efter ankenævnets opfattelse er bestemmelserne derfor i strid med reglerne om god skik, jf. § 43, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed.

Ankenævnet tiltræder derfor med de af Finanstilsynet anførte begrundelser Finanstilsynets afgørelser af 5. marts og 24. juni 2004.

2) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr.2006-0008068).

Klage afvist, da Finanstilsynets skrivelse ikke kunne anses som en afgørelse i forhold til klager.

Lov om finansiell virksomhed § 355.

(Niels Bolt Jørgensen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 5. oktober 2006 har advokat A på vegne af K klaget over Finanstilsynets skrivelse af 21. september 2006, hvorved Finanstilsynet tilkendegav, at B [forsikringsselskab] ved ikke at efterleve en afgørelse fra Ankestyrelsen, når den var indbragt for domstolene, efter tilsynets opfattelse ikke overtræder § 43 i lov om finansiel virksomhed om redelig forretningsskik og god praksis indenfor virksomhedsområdet.

Sagens omstændigheder:

I en udtalelse af 20. november 2006 har Finanstilsynet om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

” ...

Advokat C sendte som advokat for K den 16. august 2006 en klage til Finanstilsynet over B A/S for overtrædelse af reglerne om god skik for finansielle virksomheder, idet selskabet havde undladt at opfylde en endelig afgørelse fra Ankestyrelsen.

Det fremgik af brevet, at Ankestyrelsen den 3. juni 2004 havde stadfæstet en afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen, hvorefter K var berettiget til at få udbetalt en erstatning for tab af erhvervsevne fra B A/S. B A/S havde efterfølgende anlagt sag mod Ankestyrelsen med påstand om, at styrelsen skulle anerkende, at der ikke var tale om en dækningsberettiget arbejdsskade. B A/S havde samtidig afvist at udbetale erstatning til K, før der er afsagt endelig dom i sagen.

Finanstilsynet svarede ved brev af 24. august 2006, at Finanstilsynet havde kontaktet Arbejdsskadestyrelsen og herfra fået oplyst, at B ikke var forpligtet til at følge Ankestyrelsens afgørelse, før domstolene havde truffet endelig afgørelse i sagen. På den baggrund vurderede tilsynet, at der ikke forelå en overtrædelse af reglerne om god skik.

Den 18. september sendte advokat C et brev til Finanstilsynet, hvori han oplyste, at der ikke i arbejdsskadesikringsloven er fastsat regler om opsættende virkning i forbindelse med indbringelse af en afgørelse fra Ankestyrelsen for domstolene. Han anmodede derfor Finanstilsynet om at genoverveje sagen.

Finanstilsynet svarede ved brev af 21. september 2006 bl.a. følgende:

"Finanstilsynet har efterfølgende fra Arbejdsskadestyrelsen fået oplyst, at dette ikke er korrekt. Der findes ikke specifikke regler om domstolsprøvelse af Ankestyrelsens afgørelser, herunder ej

heller om opsættende virkning, men styrelsens afgørelser kan indbringes for domstolene som led i den almindelige adgang til at få prøvet forvaltningsretlige afgørelser.

Finanstilsynet beklager denne misforståelse, og at tilsynet har truffet afgørelse på et fejlagtigt grundlag. Tilsynet har herefter foretaget en fornyet vurdering af sagen.

Reglerne om god skik i § 43 i lov om finansiel virksomhed fastslår, at finansielle virksomheder skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis indenfor deres virksomhedsområde. Bestemmelsen har til formål at sikre kundernes tillid til markedet og de finansielle virksomheder og dermed bidrage til et velfungerende finansielt marked. Bestemmelsens anvendelsesområde er således fokuseret på forholdet mellem den finansielle virksomhed og dens kunder.

Finanstilsynet er af den opfattelse, at bestemmelsen om redelig forretningsskik og god praksis ikke kan udstrækkes til at pålægge en finansiell virksomhed en særlig offentligretlig og i yderste konsekvens strafsanktioneret forpligtelse til at opfylde en afgørelse fra en forvaltningsmyndighed, når afgørelsen er indbragt for domstolene. Finansielle virksomheder må i så henseende behandles efter samme regler og med samme sanktionsmuligheder som andre virksomheder og borgere i landet.

Hertil kommer, at en person, som har et økonomisk krav, der udspringer af en forvaltningsafgørelse, sædvanligvis må søge dette krav tvangsfuldbyrdet via domstolene, såfremt forvaltningsafgørelsen ikke bliver efterlevet og kravet opfyldt.

Finanstilsynet finder, at det ud fra et generelt retsplejehensyn ville være betænkeligt, såfremt Finanstilsynet i medfør af reglerne om god skik skulle kunne påbyde en finansiell virksomhed at efterleve forvaltningsafgørelse, og som konsekvens heraf i realiteten påbyde virksomheden at opfylde et økonomisk krav, der udspringer af afgørelsen, herunder et erstatningskrav fra en erstatningsøgende.

Det fremgår således af bemærkningerne til § 43 i lov om finansiel virksomhed, at når Finanstilsynet træffer afgørelse om, at en finansiell virksomhed har overtrådt reglerne om god skik på virksomhedsområdet, vil Finanstilsynet pålægge virksomheden at berigtige forholdet. Det indebærer, at virksomheden tilkendegiver over for Finanstilsynet snarest muligt at ændre den kritisable handle måde, og at virksomheden indretter fremtidig praksis i overensstemmelse med Finanstilsynets afgørelse.

Finanstilsynet finder på baggrund af ovenstående ikke, at B A/S afvisning af at opfylde Ankestyrelsens afgørelse, når sagen er indbragt for domstolene, udgør en overtrædelse af § 43 om redelig forretningsskik og god praksis i lov om finansiel virksomhed."

Da der var tale om en afgørelse baseret på en generel fortolkning af anvendelsesområdet for § 43 i lov om finansiel virksomhed, fandt Finanstilsynet ikke anledning til at bede B A/S om en udtalelse om den konkrete sag, men orienterede alene selskabet om afgørelsen.
...”

I klageskrivelsen af 5. oktober 2006 har advokat A anført:

”...

Afgørelsen, ..., indeholder ingen nærmere klagevejledning, men jeg tillader mig at gå ud fra, at afgørelsen kan påklages til Erhvervsankenævnet.

...

Det er min opfattelse, at Finanstilsynets afgørelse lider af en række væsentlige mangler af såvel indholdsmæssigt som sagsbehandlingsmæssig karakter.

Således er det tilsyneladende baggrunden for Finanstilsynets afgørelse, at man ikke finder, at der kan pålægges finansielle virksomheder en anden pligt til at efterkomme forvaltningsretlige afgørelser end andre virksomheder og borgere i landet.

Det bemærkes hertil, at det ikke bestrides, at indklagede er berettiget til at anfægte forvaltningsretlige afgørelser ved domstolene og i den forbindelse søge at opnå opsættende virkning.

I nærværende sag er forholdet imidlertid det, at indklagede end ikke har nedlagt en påstand om opsættende virkning og således har taget sig selv til rette i relation til den opsættende virkning ved egenhændigt at undlade at efterkomme Ankestyrelsens afgørelse.

Det gøres gældende, at en sådan tagen sig selv til rette er i strid med redelig forretningsskik og god praksis.

F.s.v. angår de sagsbehandlingsmæssige spørgsmål gøres det gældende, at Finanstilsynets sagsoplysning har været utilstrækkelig, idet Finanstilsynet end ikke har søgt at opnå nærmere oplysninger om sagens forløb og årsagen til indklagedes vægring ved at efterkomme Ankestyrelsens afgørelse.

Således har man end ikke søgt at indhente nærmere oplysninger fra indklagede.

Videre bemærkes afslutningsvis, at afgørelsen ikke var ledsaget af en klagevejledning.

...”

Ved skrivelse af 7. november 2006 har advokat D på vegne af B A/S anført:

”...

Jeg er bekendt med, at B A/S ikke er part i sagen, og derfor principielt heller ikke har partsbeføjelse til at udtale sig vedrørende sagen. Ikke desto mindre ønsker jeg alligevel, at fremkomme med nedenstående generelle bemærkninger om min klients behandling af sagen forud for nærværende klage.

Det er korrekt, at advokat Cs klient, idet følgende kaldet skadelidte, var udsat for en arbejdsskade den 16. marts 2000. Det er ligeledes korrekt, at skadelidte på skadestidspunktet var beskæftiget i en virksomhed, der havde tegnet arbejdsskadeforsikring hos B A/S.

Som anført i klagebrevet verserede sagen i arbejdsskadesystemet i adskillige år før Ankestyrelsen den 3. juni 2004 traf afgørelse om, at skadelidte var berettiget til erhvervsevnetabserstatning fastsat til 35% i henhold til arbejdsskadesikringsloven.

Efter min klients modtagelse af Ankestyrelsens afgørelse af den 3. juni 2004, rettede jeg den 8. juli 2004 henvendelse til Ankestyrelsen på vegne af min klient og gjorde indsigelser mod den truffe afgørelse. I min henvendelse gjorde jeg gældende, at Ankestyrelsens afgørelse efter min opfattelse hvilede på et urigtigt grundlag og var forkert, idet der ikke forelå den fornødne årsagssammenhæng mellem ulykken og de efterfølgende helbredsmæssige gener, hvorfor jeg anmodede Ankestyrelsen om at revurdere sagen.

Min anmodning om en revurdering af sagen var yderligere baseret på, at jeg den 7. juli 2004 var kommet i besiddelse af afgørende nye oplysninger, som dokumenterede at hændelsen antagelig ikke burde have været anerkendt som arbejdsskade i første omgang.

Ankestyrelsen tilkendegav herefter i begyndelsen af 2005 over for min klient, at man ikke havde til sinds at genåbne sagen. Som følge heraf anmodede jeg på ny Ankestyrelsen om at revurdere sin stillingtagen til sagen, hvilket skete i mine breve af henholdsvis den 4. februar 2005 og den 19. juli 2005.

Ankestyrelsen meddelte herefter ved brev af den 15. september 2005, at man fastholdt sin afgørelse af den 3. juni 2004 og ikke fandt grundlag for at revurdere sagen.

Som følge heraf udtog jeg stævning mod Ankestyrelsen den 1. marts 2006. Denne sag verserer pt. ved Østre Landsret. Arbejdsskadestyrelsen er tillige blevet medinddraget i den verserende sag.

Den 8. juni 2006 rettede advokat C henvendelse til mig på vegne af skadelidte og anmodede om at der blev foretaget udbetaling i overensstemmelse med Ankestyrelsens afgørelse af den 3. juni 2004. Advokat C baserede sin udbetalingsanmodning på grundlovens § 63.

Den 3. juli 2006 tilskrev jeg advokat C og meddelte ham, at princippet i grundlovens § 63 efter min opfattelse ikke kan udstrækkes til at have

virkning mellem to private parter, hvorfor min klient ikke var retsligt forpligtet til at følge Ankestyrelsens afgørelse.

Jeg redegjorde yderligere for, at sagerne mod Ankestyrelsen og Arbejdsskadestyrelsen var anlagt, dels fordi spørgsmålet om rette årsagssammenhæng ikke var tilstrækkeligt belyst i Ankestyrelsens afgørelse, og dels fordi der berettiget var tvivl om, hvorvidt hændelsen overhovedet burde have været anerkendt som arbejdsskade.

I relation til spørgsmålet om rette årsagssammenhæng følger det af retspraksis, jf. UfR 2003.2469 Ø, at personskadesager alene kan forelægges for Retslægerådet, såfremt skadelidte har en retslig interesse i sagens udfald. Det er min opfattelse, at en udbetaling af erstatningsbeløbet til skadelidte ville medføre en betydelig risiko for, at skadelidte derved ikke længere ville have retslig interesse i sagen, hvorved sagen ikke længere ville kunne indbringes for Retslægerådet. En udbetaling af erstatningsbeløbet ville med andre ord medføre, at spørgsmålet om rette årsagssammenhæng ikke længere ville kunne blive udredt med Retslægerådets hjælp. Af denne grund har min klient indtil videre undladt at udbetale erstatningsbeløbet.

Det bemærkes i øvrigt, at det fremgår af teorien omkring grundlovens § 63, at anlæggelse af sager ved domstolene, hvori forvaltningsretlige afgørelser anfægtes altid kan tillægges opsættende virkning ex officio af retten. I denne sag må det i særdeleshed forventes, at opsættende virkning kan tillægges, da min klient i modsat fald vil lide uoprettelig skade. Afskæres min klient fra at forelægge sagen for Retslægerådet, har det uoprettelige følger for min klient.

Grundet disse konkrete omstændigheder i sagen tilbød min klient imidlertid den 3. juli 2006 skadelidte at deponere erstatningsbeløbet til frigivelse, når og hvis en gunstig afgørelse for skadelidte forelå. Dette afviste advokat C. Det er således ikke korrekt som anført i klagebrevet, at min klient ikke vil foretage udbetaling, idet en deponering i denne sag må sidestilles hermed.

På ovenstående baggrund er det min opfattelse, at Codans handlemåde i denne sag er i overensstemmelse med god forsikringskik. Der er ikke grundlag for at påtale Codans handlemåde efter bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 43. Codans handlemåde har alene været betinget af de begrænsninger som følger af retspraksis.

Bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 43 kan således ikke udtrækkes så langt, at den de facto afskærer forsikringsselskaberne fra at få belyst personskadesager i tilstrækkeligt omfang, og dermed foretage udbetalinger på fuldt oplyste grundlag.

Det bemærkes, at advokat C den 28. juli 2006 på vegne af K udtog stævning mod B A/S. Sagen mellem B A/S og K er nu berammet til den 13. december 2006. I denne sag skal Østre Landsret tage stilling til, hvorvidt Ankestyrelsens afgørelse skal tillægges eksigibilitet eller om det verserende søgsmål mod Ankestyrelsen skal have opsættende

virkning, således at sagen mod K udsættes på en afgørelse i sagen mod Ankestyrelsen.
...”

I skrivelse af 8. november 2006 har advokat A hertil bemærket:

”...

Sagsfremstillingen i [Ds skrivelse af 7. november 2006] efterlader det indtryk, at det først var efter Ankestyrelsens afgørelse af 3. juni 2004, at B A/S havde anledning til at reagere i sagen.

Dette bestrides.

I den af B A/S anlagte sag mod Ankestyrelsen og Arbejdsskadestyrelsen bestrides såvel den fastlagte erhvervsevnetabsprocent som arbejdsskadens anerkendelse.

Det bemærkes herved, at arbejdsskaden blev anerkendt allerede den 1. september 2000 af Arbejdsskadestyrelsen uden at B A/S anfægtede denne afgørelse.

B A/S har endvidere efterlevet Ankestyrelsens afgørelse af 13. marts 2002, hvorved min klient blev tilkendt godtgørelse for mén.

F.s.v. angår bemærkningerne om grundlovens § 63 vedrører denne efter sin ordlyd alle forvaltningsretlige afgørelser. Den af B A/S anførte sondring i forhold til forvaltningsretlige afgørelser, der vedrører to private parter, ses således ikke at have grundlag i bestemmelsen.

Jeg skal endvidere bestride, at domstolene ex officio kan tillægges søgsmål opsættende virkning.

Det bestrides ikke, at domstolene i særlige tilfælde har adgang til at tillægge søgsmål opsættende virkning, men dette sker i overensstemmelse med domstolenes øvrige ageren alene efter påstand, jfr. f.eks. U1994.823 H.

Mig bekendt har B A/S endnu ikke under den verserende retssag nedlagt påstand om opsættende virkning.

F.s.v. angår det anførte om deponering kan det tiltrædes, at B A/S tilbød deponering.

Der er imidlertid ubestridt ikke tale om, at deponeringslovens regler er opfyldt, hvorfor deponering efter almindelige formueretlige regler ikke kan sidestilles med betaling med frigørende virkning.

Der er ikke i nærværende sag forhold, som medfører at dette almindelige obligationsretlige udgangspunkt skulle kunne fraviges.

Det centrale i deponering er, at skyldner viser betalingsevne. I nærværende sag bestrides B A/S betalingsevne imidlertid ikke, og det centrale for min klient er, at han nu mere end 6 år efter arbejdsskaden fortsat ikke har rådighed over sit erstatningsbeløb grundet B A/S vægring ved at udbetale beløbet.

F.s.v. angår B A/S' bemærkninger om sagens belysning bemærkes det, at arbejdsskadesager omfattet af arbejdsskadesikringsloven belyses efter det for forvaltningsmyndighederne almindeligt gældende official princip, hvorefter det er forvaltningsmyndigheden der varetager sagsoplysningen.

I nærværende sag er forholdene behandlet i to forvaltningsretlige instanser med overholdelse af forvaltningsrettens almindelige regler om kontradiktion og ret til at afgive udtalelser undervejs.

B A/S har derfor haft rig lejlighed til under sagen at søge denne yderligere belyst i det omfang, man ikke har fundet, at myndighederne har levet op til deres almindelige official princip.

Det bestrides således, at en pligt for B A/S til i medfør af god forsikringskik at efterleve forvaltningsretlige afgørelser skulle hindre en fuld belysning af sagerne.

...”

Ved ovennævnte udtalelse af 20. november 2006 har Finanstilsynet yderligere udtalt:

” ...

1. Formalitetsspørgsmålet

Erhvervsankenævnet har anmodet Finanstilsynet forholde sig til, hvorvidt tilsynet med skrivelsen af 21. september 2006 har truffet en afgørelse i forhold til K.

Finanstilsynet påser overholdelsen af lov om finansiel virksomhed, jf. § 344 i lov om finansiel virksomhed, herunder at finansielle virksomheder handler redeligt og i overensstemmelse med god praksis, jf. § 43 i lov om finansiel virksomhed.

Det fremgår af bemærkningerne til § 43, at der er tale om en offentligretlig bestemmelse, og at sager, hvori privatpersoner ønsker, at der træffes afgørelse af en konkret formueretlig tvist skal behandles af de private finansielle ankenævn eller domstolene som hidtil. Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at Finanstilsynet ikke er forpligtet til at behandle alle klager, som tilsynet får forelagt.

Når Finanstilsynet tager en sag op i medfør af § 43, vil sagsbehandlingen være rettet mod den finansielle virksomhed, som sagen vedrører. Det samme gælder den afgørelse, som tilsynet træffer i sagen.

Når det drejer sig om sager om overholdelse af § 43, er det således kun den finansielle virksomhed, som sagen vedrører, der er part i sagen, jf. § 355 i lov om finansiel virksomhed, mens dette ikke er tilfældet for en person, som måtte have rejst sagen over for Finanstilsynet.

Dette er også i overensstemmelse med det generelle forvaltningsretlige partsbegreb, som forudsætter en direkte, væsentlig og individuel retlig interesse i sagen.

Tilsynet har dog, jf. § 355, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed mulighed for under særlige omstændigheder at give kunder m.fl. en eller flere partsbeføjelser i sager vedrørende § 43, herunder at give mulighed for partshøring eller at orientere dem om en afgørelse.

Bestemmelsen indebærer dog ikke, at klageren tillægges en klageadgang i forhold til den afgørelse, som tilsynet måtte træffe i forhold til en finansiel virksomhed.

Det følger således af § 372 i lov om finansiel virksomhed, at en afgørelse truffet af Finanstilsynet i henhold til loven, kun kan indbringe for Erhvervsankenævnet af den, som afgørelsen retter sig mod.

Der er da heller ikke givet klagevejledning i Finanstilsynets brev af 21. september 2006 til advokat C.

2. Konklusion

Finanstilsynet finder ikke, at tilsynet har truffet en afgørelse i forhold til K i tilsynets brev af 21. september 2006, ligesom K efter tilsynets opfattelse ikke er klageberettiget i forhold til den afgørelse om anvendelsesområdet for § 43, som fremgår af brevet af 21. september 2006.

...”

Advokat A har ved skrivelse af 29. november 2006 yderligere bemærket:

”..., at Finanstilsynet selv ved sin skrivelse af 21. september 2006, ..., har betegnet sin afgørelse af 24. august 2006 som en afgørelse.

Det fremgår videre af skrivelse af 21. september 2006, at skrivelsen indebærer en fornyet vurdering af sagen, hvorfor også skrivelsen af 21. september 2006 må anses som en afgørelse.

Det fremgår videre af begge afgørelser, at disse er rettet til min klient, og der er på intet tidspunkt rejst spørgsmålstejn ved, om min klient kunne anses som part i sagen.

Jeg må derfor fastholde, at min klient har partsstatus, jfr. lov om finansiel virksomhed § 372, hvoraf det fremgår, at afgørelser kan påklages af den, som afgørelsen retter sig til.

Det fremgår endvidere af afgørelserne, at disse tager materiel stilling til det forhold, der klages over.

En sådan materiel stillingtagen må naturligvis forudsætte, at der foreligger en klageberettigelse og dermed en partsstatus.

Som anført har Finanstilsynet på intet tidligere tidspunkt bestridt min klients partsstatus i relation til klagen.

Det gøres i den forbindelse gældende, at spørgsmålet om partsstatus i henhold til lov om finansiel virksomhed § 355, stk. 4 alene er aktuelt, når Tilsynet har besluttet at tage en sag op, men at partsstatus ikke reguleres af bestemmelsen i relation til selve beslutningen om at tage sagen op.

Subsidiært gøres det gældende, at Finanstilsynet i hvert fald må have været pligtig til at tage begrundet stillingtagen til, om min klient skulle tillægges partsstatus efter bestemmelsen.

En sådan stillingtagen foreligger som bekendt ikke.

...”

Ankenævnet udtaler:

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. Ankenævnet har således ikke det almindelige tilsyn med de myndigheder, hvis afgørelser kan påklages til ankenævnet.

Det fremgår af § 355 i lov om finansiel virksomhed, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod, dog kan kunder, der klager over, at en finansiel virksomhed ikke overholder god skik eller reglerne om videregivelse, blive part i denne del af sagen, jf. stk. 4

Af forarbejderne til § 355 i lov om finansiel virksomhed (L 176 af 12. marts 2003, § 354) fremgår blandt andet:

”Bestemmelsen er i hovedsagen en videreførelse af en tilsvarende bestemmelse i den gældende tilsynslovgivning...

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

Det særlige partsbegreb er nødvendigt for at undgå en udhuling af Finanstilsynets tavshedspligt, da parterers adgang til aktindsigt efter forvaltningsloven ikke tilsidesættes af 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. Dog kan kunder, der klager over, at en finansiell virksomhed ikke overholder god skik eller reglerne om videregivelse, blive part i den del af sagen, jf. bemærkningerne til stk. 4. Ligeledes vil aktionærer i en finansiell virksomhed heller ikke være parter i tilsynets sag om den pågældende virksomhed.

Partsstatus indebærer bl.a. adgang til efter forvaltningslovens regler at få fortrolige oplysninger i den del af en sag, som vedrører den pågældende, samt mulighed for at indbringe Finanstilsynets afgørelse herom for Erhvervsankenævnet. Forvaltningslovens regler om partsbeføjelser finder dog kun anvendelse i sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1.

...

Stk. 4 åbner mulighed for, at Finanstilsynet under særlige omstændigheder tillige kan give kunder m.fl. en eller flere partsbeføjelser. Der vil være tale om, at det efter omstændighederne vurderes, at kunden skal partshøres, eller der kan gives aktindsigt i de forhold, der vedrører kunden.

Bestemmelsen forudsætter, at der er tale om en sag vedrørende redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, god værdipapirhandlerskik, jf. § 3 i lov om værdipapirhandel, eller videregivelse af fortrolige oplysninger, jf. kapitel 9. Der kan kun tillægges partsbeføjelser i sager, som har en direkte og væsentlig betydning for den pågældende.

Partsbeføjelser efter denne bestemmelse kan ikke tilkendes juridiske og fysiske personer, der har partsbeføjelser i medfør af stk. 2 og 3. Finanstilsynet kan tage sager op på basis af en klage, af egen drift eller efter anmodning herom, jf. også bemærkningerne til forslaget § 342. Finanstilsynet vil normalt kun skride ind over for en generel eller principiel adfærd i strid med god praksis eller god værdipapirhandlerskik inden for virksomhedsområdet, hvis der er tale om en praksis fra den finansielle virksomheds side. Tilsvarende gør sig gældende i relation til videregivelsesreglerne.

Enkeltstående tilfælde er således som udgangspunkt ikke tilstrækkeligt til, at Finanstilsynet skrider til handling. Der kan dog forekomme tilfælde, hvor det påklagede forhold kan tages op af tilsynet på baggrund af et enkeltstående tilfælde, forudsat at tilfældet er udtryk for en generel adfærd i strid med redelig forretningsskik, god praksis, god værdipapirhandlerskik inden for virksomhedsområdet eller reglerne om videregivelse af fortrolige oplysninger. Hidtil har bestemmelsen ikke omhandlet videregivelsesreglerne, men da disse sager også kan vedrøre forhold, som har en direkte og væsentlig betydning for en kunde, foreslås bestemmelsen udvidet til også at omfatte denne type sager.

Når Finanstilsynet har taget en sag op vedrørende redelig forretningsskik, god praksis eller god værdipapirhandlerskik inden for virksomhedsområdet, har det tidligere alene været den berørte finansielle virksomhed, som blev inddraget som part i sagen. Da det imidlertid ikke

kan afvises, at der i konkrete sager af den her omhandlede beskaffenhed kan være forhold, som har direkte og væsentlig betydning for en kunde m.fl., blev der med denne bestemmelse tillagt tilsynet adgang til - gennem et konkret skøn inden for rammerne af bestemmelsen - at tillægge kunden m.fl. visse partsbeføjelser.

Det forhold, at sagen skal have væsentlig betydning for kunden m.fl., er udtryk for, at der skal indlægges et væsentlighedskriterium i Finanstilsynets skøn. Ved vurdering af, om partsbeføjelser skal gives, skal Finanstilsynet foretage en afvejning af kundens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter og hensynet til beskyttelsen af fortrolige oplysninger om de virksomheder, der er under tilsyn. Endelig skal Finanstilsynet foretage en afgrænsning af, hvilken del af sagen, der vedrører den pågældende.

Finanstilsynet er ikke klageinstans for kunders klager over finansielle virksomheder. Privatkunder kan få deres klager over finansielle virksomheder behandlet i et af de finansielle ankenævne, f.eks. Pengeinstitutankenævnet. Andre, herunder erhvervs kunder, skal gå til domstolene. Langt de fleste kundeklager henhører under ankenævnene eller domstolene, allerede fordi klagen vedrører forhold uden for Finanstilsynets kompetence, f.eks. formueretlige tvister.

Tildeling af partsbeføjelser efter stk. 4 forudsætter, at sagen kan afgrænses. Kompetencen til at træffe afgørelse om en eller flere partsbeføjelser ligger hos Finanstilsynet, da Finanstilsynet selv er nærmest til at foretage en afvejning af de berørte interesser.

I tilfælde, hvor Finanstilsynet har taget en sag op vedrørende en finansiell virksomheds eller en finansiell holdingvirksomheds overholdelse af redelig forretningsskik, god praksis, god værdipapirhandlerskik inden for virksomhedsområdet eller videregivelsesreglerne, og hvor klageren ikke tillægges en eller flere partsbeføjelser, vil Finanstilsynet holde klageren underrettet om sagens eventuelle videre forløb i det omfang, Finanstilsynets tavshedspligt giver mulighed herfor.

...”

Finanstilsynet har ved skrivelsen af 21. september 2006 overfor K tilkendegivet tilsynets retsopfattelse af, hvorvidt B A/S ved ikke at efterleve Ankestyrelsens afgørelse, når sagen er indbragt for domstolene, har overtrådt redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43 i lov om finansiell virksomhed.

Finanstilsynet har ikke herved truffet en afgørelse i forhold til K. K findes efter ankenævnets opfattelse i øvrigt ikke at have en sådan direkte og væsentlig interesse i sagen, at han i medfør af § 355, stk. 4, i lov om finansiell virksomhed burde tillægges partsbeføjelser i sagen.

Ankenævnet afviser derfor klagen.

3) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0005792).

I strid med reglerne om videregivelse af fortrolige oplysninger i lov om finansiel virksomhed, når en bank uden kundens skriftlige samtykke meddeler en ejendomsmægler resultatet af private kunders låneansøgning, der er formidlet gennem mægleren.

Lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1.

(Preben Lund Hansen, Anders Hjulmand og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 28. marts 2006 har K A/S [pengeinstitut] klaget over Finanstilsynets afgørelse af 28. februar 2006, hvorved tilsynet meddelte, at det er i strid med reglerne om videregivelse af fortrolige oplysninger, jf. § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, når banken uden kundens skriftlige samtykke meddeler en A-mægler resultatet af private kunders låneansøgning, der er formidlet gennem mægleren. Finanstilsynet påbød derfor banken at ændre praksis.

Klagen har været tillagt opsættende virkning.

Sagens Omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 28. februar 2006 hedder det:

” Finanstilsynets undersøgelse af K A/S i oktober 2005 er anledning til, at tilsynet har foretaget en vurdering af, om bankens formidling af pantebrevslån til privatkunder er i overensstemmelse med reglerne om videregivelse af fortrolige oplysninger, jf. kapitel 9 i lov om finansiel virksomhed. ...

Finanstilsynet har på anmodning fået forelagt den låneansøgningsblanket, som private lånsøgere sender til A mæglere, som herefter videresender den til B eller K. Lånsøger underskriver i forbindelse med låneansøgningen følgende samtykkeerklæring: ”*Jeg giver tilladelse til, at B og K, hvis det er relevant, kan udveksle oplysninger ved behandling af låneansøgningen og efterfølgende under mit kunde forhold i forbindelse med den løbende kunderådgivning og -administration samt kreditvurdering og i forbindelse med en eventuel inkasso/gælds-service. Tilladelsen bortfalder 12 måneder efter mit kundeforhold er ophørt. Videregivelse af oplysninger vil eksempelvis*

være relevant, hvis jeg udover at søge om realkreditlån i B også søger om et boliglån i K.”

Det er oplyst, at A mægleren fremsender den udfyldte låneansøgning til K sammen med kopi af lånsøgers årsopgørelser og lønsedler. Banken tager herefter stilling til, blandt andet på grundlag af kredit scoring, om lånsøger er tilstrækkelig kreditværdig til, at banken ønsker at tilbyde lånet. Hvis banken anser lånsøger for kreditværdig, yder banken lånet som et pantebrevslån. Herefter udstedes pantebrevet, A mægleren indhenter lånsøgers underskrift, og banken forestår ekspedition og afregning.

På visse tidspunkter – typisk 2-4 gange årligt - frasælger banken porteføljer af pantebreve fra sin beholdning. Ved disse frasalg meddeler banken alene de oplysninger om pantebrevsdebitorer, som fremgår af det overtagne pantebrev, eksempelvis, navn, adresse, matr. nr. Herudover meddeler banken pantebrevsdebitors cpr.-nr. til investoren af hensyn til den fremtidige renteindberetning til skattemyndighederne fra investorens depot.

Hvis der er afgivet kaution, meddeles tillige kautionistens navn, adresse og cpr.-nr., idet kautionserklæringen, hvoraf disse oplysninger fremgår, også videregives til erhververen.

Hvis banken ikke anser lånsøger for kreditværdig, men denne dog opfylder mere lempelige kreditværdighedsbetingelser, således at banken kan indhente ekstern finansiering fra en pantebrevsinvestor, giver banken tilbud ud fra sit kendskab til markedsvilkårene for et sådant pantebrevslån.

Banken fastsætter de nærmere vilkår i et tilbud til A mægleren, hvor blandt andet følgende er anført: *“Vi kan til orientering oplyse, at K ikke skal være kreditor på pantebrevet, hvorfor kreditor først vil blive oplyst ca. 8-10 dage efter accept af dette tilbud.”*

Det er herefter A mæglerens opgave at forelægge tilbuddet for lånsøger og indhente dennes accept af tilbuddet. Når A mægleren har meddelt banken, at lånsøger vil acceptere tilbuddet, sender banken et brev til pantebrevsinvestoren. Informationerne i dette brev afhænger af, hvorledes samarbejdet mellem bank og investor er aftalt. I nogle tilfælde modtager investor udover oplysninger om ejendommen også kopi af lånsøgers årsopgørelse, lønsedler samt oplysning om beskæftigelse, civilstand, husstandens sammensætning, indkomstforhold m.v.

Herefter udstedes pantebrevet, A mægleren indhenter lånsøgers underskrift, og pantebrevet afregnes mod indeståelse fra K, der forestår tinglysning.

Et andet samarbejde afviger derved, at banken fast er bemyndiget til at etablere og efterfølgende levere pantebreve med pant i sommerhusejendomme i en investors navn (C) og efterfølgende leverer

dette til pågældende investor. Banken har i sådanne sager kreditvurderet pantebrevsdebitor ud fra følgende kriterier:

1. B skal tilbyde 60 % finansiering.
2. Hvis en debitor er kunde hos B, må der ikke være betalingsanmærkninger på eksisterende lån hos B.
3. Debitor må ikke være registreret hos RKI på den oplyste adresse.
4. Der tages tingbogsoplysning på debitors oplyste adresse, og hvis debitor er ejer, må der ikke være tinglyst udlæg eller lignende på ejendommen.
5. C må ikke have bemærkninger til et kundeforhold med debitor. K sender pr. mail cpr.nr. til C, der mailer sin stillingtagen tilbage indenfor 24 timer.

Det følger af § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at en finansiel virksomhed ikke uberettiget må videregive eller udnytte fortrolige oplysninger om virksomhedens kunder. Ved vurdering af, om videregivelse kan betragtes som berettiget, skal der foretages en konkret afvejning af kundens berettigede forventning om hemmeligholdelse overfor virksomhedens behov/ønske om at kunne videregive oplysningerne.

Det følger af bemærkningerne til bestemmelsen, at videregivelse ifølge praksis anses for berettiget, hvis kunden giver samtykke til videregivelsen. Et samtykke til videregivelse af oplysninger skal i medfør af lov om finansiel virksomhed § 123, stk. 1, afgives i skriftlig form.

På baggrund af beskrivelsen af sagsgangen ved ydelse af pantebrevslån har Finanstilsynet vurderet følgende forhold:

- A. Videregivelse af oplysninger fra banken til A mægleren, når banken har vurderet, om den vil yde pantebrevslån.
- B. Videregivelse af oplysninger fra banken til pantebrevsinvestor i forbindelse med formidling af lån, som banken ikke selv ønsker at yde.
- C. Videregivelse af oplysninger ved bankens overdragelse af pantebreve fra sin beholdning.

Ad A:

K videregiver oplysninger til A, om hvorvidt banken ønsker at yde et pantebrevslån til lånsøger. Den samtykkeerklæring, som lånsøger underskriver i forbindelse med låneansøgningen, vedrører alene videregivelse mellem B og K. Lånsøger har således ikke givet samtykke til, at K kan videregive fortrolige oplysninger til A mægleren.

K har mundtligt overfor Finanstilsynet tilkendegivet, at der efter bankens opfattelse er et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A mægleren, således at A mægleren som fuldmægtig er berettiget til at modtage oplysninger fra banken. Finanstilsynet vurderer, at A mægleren alene optræder som et ekspeditionsled mellem kunden og K, og der er derfor ikke etableret et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A mægleren, som berettiger K til at videregive oplysninger om lånsøger til A mægleren.

Videregivelse kan herefter alene ske, hvis det anses for berettiget i medfør af § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

Det taler for at anse videregivelsen af oplysninger for berettiget, at videregivelse er i lånsøgers interesse, og at lånsøger i forbindelse med låneansøgningen er gjort opmærksom på, at lånet formidles af A mægleren på vegne af K. Heroverfor står imidlertid, at det er utvivlsomt, at udveksling af oplysninger skal ske på baggrund af et skriftligt samtykke. Hvis det blev lagt til grund, at indirekte accept af, at oplysningerne videregives, medfører, at videregivelsen betragtes som berettiget, ville lånsøger blive frataget den beskyttelse, som indførelse af skriftlighedskravet netop skulle sikre.

Finanstilsynet vurderer således, at det ikke er berettiget efter § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, når K videregiver oplysninger til A mæglerne om, hvorvidt banken selv ønsker at yde et pantebrevslån til lånsøger, eller om lånet formidles via en ekstern pantebrevsinvestor.

...

Finanstilsynet påbyder K A/S at ændre sin praksis, således at banken ikke uberettiget videregiver fortrolige oplysninger, jf. § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. I de tilfælde, hvor der udveksles oplysninger på baggrund af kundens samtykke, skal der indhentes et skriftligt samtykke fra kunden, som opfylder kravene i § 123, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Konsekvensen heraf er, at K A/S selv må meddele resultatet af låneansøgningen til lånsøger eller indhente samtykke til videregivelsen. Samtykket skal være konkret, specifikt og informeret.

...”

I klageskrivelsen af 28. marts 2006, hvor K A/S har påstået ophævelse af Finanstilsynets påbud af 28. februar 2006 for så vidt angår forhold A, er det anført:

”...

Afgørelsen [af 28. februar 2006 fra Finanstilsynet] indeholder en beskrivelse af sagsgangen i forbindelse med Ks formidling af pantebrevslån. K skal supplerende oplyse følgende vedrørende formidlingen af pantebrevslån, herunder særligt A mæglerens rolle:

A mæglerne formidler lån for K, primært til købere af fast ejendom.

Der er en mangeårig praksis blandt ejendomsmæglere, herunder A mæglerne, for at bistå købere af fast ejendom i forbindelse med finansiering af ejendommen. Igennem de senere år er der sket en intensivering af ejendomsmæglerens finansieringsbistand, og der er udviklet forskellige rådgivningskoncepter, hvor mæglerne tilbyder en

samlet rådgivning i forbindelse med køb af fast ejendom, herunder rådgivning om finansiering.

A mæglerne tilbyder bl.a. en særlig køberpakke, A ..., som inkluderer en omfattende rådgivning i forbindelse med køb af ny bolig. A mæglerens ydelse omfatter vurdering af finansieringsforslagene i salgsopstillingen samt undersøgelse af fordelagtige alternativer. Køber (i det følgende "lånsøger") kan i denne forbindelse vælge at lade A sørge for finansiering via K.

Det fremgår specifikt af pkt. 22 i A mæglerens standard købsaftale:

"Køber bekræfter ved sin underskrift på denne købsaftale, at der af ejendomsægleren, realkreditinstituttet, pantebrevsformidleren og pantebrevserhververen kan indhentes oplysninger om købers og dennes husstands økonomiske forhold. Videregivelse af de indhentede oplysninger disse parter imellem kan ligeledes ske."

Udover ejerskiftesituationer tilbyder A mæglerne også rådgivning i forbindelse med optagelse af tillægslån og/eller omlægning af eksisterende lån (f.eks. A...), hvor en særlig privatrådgiver fra A foretager en gennemgang af lånsøgerens lån.

I praksis foregår låneansøgningen i begge situationer således, at lånsøger som et led i dialogen med A mægleren om økonomi og finansiering anmoder A mægleren om at indhente lånetilbud fra K. Til brug herfor udfylder lånsøger et låneansøgningsskema med bistand fra A mægleren og udleverer de fornødne dokumenter, såsom lønsedler, årsopgørelse m.v., til brug for kreditvurderingen. A mægleren fremsender elektronisk oplysningerne om lånsøger til Ks IT-system, og systemet foretager en kreditscoring der meddeles, mens lånsøgeren sidder hos A mægleren. Mægleren kan således umiddelbart se, om lånsøger kan bevilges et lån i K, og lånsøger får besked herom med et samme – et lånetilsagn er dog altid betinget af en endelig godkendelse af K. A mægleren sender umiddelbart herefter låneansøgningsskemaet samt kopi af dokumenterne fra lånsøger videre til K, som tjekker, at oplysningerne er korrekte og foretager en endelig godkendelse.

I tilfælde, hvor K vurderer, at det er nødvendigt, stiller K krav om kaution, f.eks. fra en ægtefælle/samlever, der ikke er medejer af ejendommen, men hvor begges indkomst- og formueforhold er nødvendig for at overholde familiens samlede forpligtelser. I sådanne tilfælde kan låneansøgningen ikke behandles elektronisk.

Hvad enten A mægleren yder bistand til lånsøger som led i A ... eller lånsøger alene har anmodet om bistand i forbindelse med finansieringen, sker dette på foranledning af lånsøger, og A mæglerens bistand i denne forbindelse omfatter naturligvis varetagelse af kontakten til de relevante pengeinstitutter og realkreditinstitutter.

...

Videregivelse af oplysninger fra K til A mægleren, når banken har vurderet, om den vil yde pantebrevslån

...

1) Principalt:

K gør gældende, at der er etableret et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A mægleren, som medfører, at K berettiget kan videregive oplysninger om lånsøgeren til A mægleren.

En lånsøger har fri adgang til at søge rådgivning hos og lade sig repræsentere af advokater, revisorer og andre sagkyndige, f.eks. ejendomsmæglere, i forbindelse med køb af fast ejendom, herunder finansiering af købet. Når en lånsøger således har valgt en A mægler, enten som led i en samlet pakke, som f.eks. A ..., eller alene i forbindelse med opnåelse af finansiering, må A Mægleren på tilsvarende måde som en advokat eller revisor anses som repræsentant for lånsøgeren. Der består herved et fuldmagtsforhold mellem lånsøgeren og A mægleren, der bevirker, at A mægleren kan modtage oplysninger om lånsøgeren på vegne af denne.

Lånsøger har selv henvendt sig til A mægleren og anmodet om dennes bistand i forbindelse med finansieringen, hvilket omfatter indhentning af finansieringstilbud hos realkreditinstitut, bank m.v. Varetagelse af kontakten til de relevante finansieringsinstitutter, herunder K, udgør en naturlig del af den opgave, som A mægleren har påtaget sig at udføre for lånsøger, og i denne sammenhæng videregiver K oplysninger til A mægleren om, hvorvidt banken ønsker at yde et lån til lånsøger. I ejerskiftesituationer fremgår det specifikt af købsaftalen, at der kan ske udveksling af oplysninger om lånsøger mellem bl.a. ejendomsmægleren og pantebrevsformidleren.

Det gøres således gældende, at der er etableret et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A mægleren, og at K berettiget kan videregive oplysninger om lånsøger – herunder oplysninger om, hvorvidt banken ønsker at yde lån til lånsøger, eller om lånet formidles via en ekstern pantebrevsinvestor – til A mægleren, jf. FIL § 117, stk. 1.

K skal i denne forbindelse henvise til Finanstilsynets afgørelse af 12. februar 2003 vedrørende et forsikrings-selskabs videregivelse af fortrolige kundeoplysninger til en forsikringsmægler. I denne sag anerkendte Finanstilsynet, at der var etableret et fuldmagtsforhold mellem kunden og forsikringsmægleren, og at forsikrings-selskabet som følge heraf berettiget kunne videregive oplysninger om kunden til forsikringsmægleren.

Det fremgår endvidere af Finanstilsynets afgørelse af 12. februar 2003:

”Når der er etableret et fuldmagtsforhold mellem en kunde og en forsikringsmægler vurderer Finanstilsynet, at initiativet til videregivelse af oplysninger for så vidt udgår fra kunden, hvorved hensynene bag reglerne om skriftligt samtykke opvejes. Dette betyder, at der kan ses bort fra de ellers ufravigelige krav om skriftligt samtykke i §§ 8 og 10 i lov om finansiel virksomhed [i dag FIL §§ 121 og 123], idet rækkevidden af disse regler begrænses af fuldmagtsforholdet.”

Det samme må være gældende for så vidt angår fuldmagtsforholdet mellem lånsøger og A mægleren. Initiativet til videregivelse af oplysninger om lånsøger fra K til A mægleren må således anses for at udgå fra lånsøger, som jo netop har anmodet A mægleren om bistand med at indhente lånetilbud fra K.

Fuldmagtsforholdet mellem A mægleren og lånsøgeren skal vurderes efter de almindelige fuldmagtsregler, og da der ikke stilles særlige formkrav til etablering af et fuldmagtsforhold, kan det ikke kræves, at fuldmagtsforholdet mellem A mægleren og lånsøgeren skal være baseret på en skriftlig fuldmagt, hvilket også er udtrykkeligt forudsat i ovennævnte afgørelse.

Det kan til orientering oplyses, at der i Ks mangeårige samarbejde med A mæglerne ikke har været en eneste klage fra lånsøgere over bankens videregivelse af oplysninger til A mæglerne i forbindelse med indhentning af lånetilbud fra K.

2) Subsidiært:

Såfremt Erhvervsankenævnet mod forventning måtte finde, at der ikke består et fuldmagtsforhold mellem A mægleren og lånsøgeren, gøres det subsidiært gældende, at Ks videregivelse af oplysninger om lånsøger til A mægleren i øvrigt er berettiget i medfør af FIL § 117, stk. 1.

Det fremgår af Finanstilsynets seneste praksis (afgørelse af 26. juli 2005 og afgørelse af 4. januar d.å.), at der ved vurdering af, hvorvidt der er tale om en berettiget videregivelse i henhold til FIL § 117, stk. 1, skal foretages en konkret afvejning af hensynet til lånsøgerens berettigede forventning om hemmeligholdelse overfor den finansielle virksomheds reelle behov for at kunne videregive oplysningerne.

Som Finanstilsynet også anfører i sin afgørelse, er videregivelsen fra K til A mægleren i lånsøgers interesse, idet videregivelsen af oplysningerne til A mægleren netop sker på lånsøgers initiativ. Det er således lånsøgeren selv, der har anmodet A mægleren om bistand i forbindelse med indhentning af lånetilbud fra K, og lånsøger har dermed også en forventning om, at A mægleren som et naturligt led heri kan modtage en tilbagemelding på låneansøgningen fra K.

Det er af afgørende betydning for K at kunne anvende A mæglerne som formidlere af lån for K, og i denne forbindelse at kunne videregive oplysninger om lånsøgere til A mæglerne i forbindelse med behandling af låneansøgninger.

Under hensyntagen til, at der ved videregivelsen ikke sker en tilsidesættelse af hensynet til lånsøger, der i dette tilfælde ikke har en berettiget forventning om "hemmeligholdelse" - tværtimod - og under hensyntagen til, at K har et reelt behov for at anvende A mægleren som låneformidler, må videregivelsen af oplysningerne om lånsøger fra K til A mægleren anses for berettiget i medfør af FIL § 117, stk.1.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 1. juni 2006 udtalt:

”...

3. Retlig baggrund

Det følger af § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at en finansiel virksomhed ikke uberettiget må videregive eller udnytte fortrolige oplysninger om virksomhedens kunder.

Ved vurdering af, om videregivelse kan betragtes som berettiget, skal der foretages en konkret afvejning af kundens berettigede forventning om hemmeligholdelse overfor virksomhedens behov for/ønske om at kunne videregive oplysningerne.

Det følger af bemærkningerne til bestemmelsen, at videregivelse ifølge praksis anses for berettiget, hvis kunden giver samtykke til videregivelsen. Et samtykke til videregivelse af oplysninger skal i medfør af lov om finansiel virksomhed § 123, stk. 1, afgives i skriftlig form.

Sædvanlige oplysninger om kundeforhold kan videregives til brug for varetagelse af administrative opgaver, jf. lov om finansiel virksomhed § 118, stk. 1. Bestemmelsen muliggør videregivelse til brug for varetagelse af administrative opgaver for den finansielle virksomhed, der har indsamlet oplysningerne. Oplysninger kan ikke videregives efter bestemmelsen, hvis den modtagende virksomhed skal bruge oplysningerne til at udføre administrative opgaver på egne vegne.

Det følger af § 123, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at samtykke til videregivelse af fortrolige oplysninger skal afgives i skriftlig form.

4. Praksis

I brev af 28. marts 2006 til Erhvervsankenævnet, omtaler K en afgørelse, som Finanstilsynet traf den 12. februar 2003.

Sagen vedrørte indgåelse af forsikringsaftaler via en forsikringsmægler i to forskellige situationer:

1. Frivillige ordninger, hvor hver enkelt forsikrede meddelte forsikringsmægleren mæglermandat (som er skriftligt) og
2. Obligatoriske ordninger, hvor arbejdsgiveren på vegne af samtlige sine ansatte meddelte forsikringsmægleren mæglermandat, og hvor der derfor ikke forelå et skriftligt aftalegrundlag mellem hver enkelt medarbejder og forsikringstageren.

Ved vurdering af, om videregivelsen var berettiget blev der sondret mellem de to tilfælde.

I de frivillige ordninger havde hver enkelt kunde meddelt forsikringsmægleren mæglermandat. Når der er indgået en aftale mellem

en kunde og en forsikringsmægler, består der et fuldmagtsforhold mellem kunden og forsikringsmægleren.

Da kunden selv henvender sig til forsikringsmægleren, blev det antaget, at være i kundens interesse, at forsikringsselskabet kunne videregive de oplysninger, som er nødvendige for, at forsikringsmægleren kan opfylde sine forpligtelser i henhold til aftalen, der er indgået mellem kunden og forsikringstageren.

Finanstilsynet vurderede derfor, at fuldmagtsforholdet mellem kunde og forsikringsmægler medfører, at forsikringsselskabet berettiget kan videregive oplysninger om kunden til dennes forsikringsmægler, jf. § 117, stk.1 i lov om finansiel virksomhed.

I de obligatoriske ordninger har arbejdsgiveren på vegne af sine ansatte meddelt forsikringsmægleren mæglermandat. Der er indgået en aftale mellem en arbejdsgiver og en forsikringsmægler, hvorved der er etableret et fuldmagtsforhold mellem arbejdsgiveren og forsikringsmægleren.

Det blev også i denne situation antaget, at der berettiget kan videregives de fortrolige oplysninger fra et forsikringsselskab til forsikringsmægleren, som er nødvendige for, at mægleren kan udføre de opgaver, som følger af aftalen mellem forsikringsmægleren og arbejdsgiveren, jf. § 117, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed.

Dette blev antaget at være tilfældet, selv om der er tale om en obligatorisk ordning, hvor den forsikrede ikke selv har valgt, at forsikringsmægleren skal involveres, da det både er i arbejdstagerens og den forsikredes interesse, at arbejdsgiveren har mulighed for at anvende professionel bistand fra en forsikringsmægler.

Hvis arbejdstageren ikke kan acceptere, at der videregives oplysninger fra forsikringsselskabet til forsikringsmægleren, blev det antaget at være et forhold, der enten er reguleret af en ansættelsesaftale eller kollektiv overenskomst, eller et forhold som skal løses mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Det er tavshedspligtsbestemmelserne i lov om finansiel virksomhed uvedkommende.

...

Finanstilsynet omtaler sagen nedenfor under pkt.6: *Finanstilsynets bemærkninger til Ks anbringender i brev af 28. marts til Erhvervsankenævnet.*

5. Finanstilsynets vurdering

K videregiver oplysninger til A, om hvorvidt banken ønsker at yde et pantebrevslån til lånsøger. Den samtykkeerklæring, som lånsøger underskriver i forbindelse med låneansøgningen, vedrører alene videregivelse af fortrolige oplysninger mellem B og K. Lånsøger har således ikke givet samtykke til, at K kan videregive fortrolige oplysninger til A.

K har mundtligt overfor Finanstilsynet tilkendegivet, at der efter bankens opfattelse er et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A, således at A

mægleren som fuldmægtig er berettiget til at modtage oplysninger fra banken.

Efter Finanstilsynets vurdering er der ikke etableret et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A, som berettiger K til at videregiver oplysninger om lånsøger til A. A mægleren oplyser kunden om, at A-mægleren sender låneansøgning til K, men der findes ikke i det materiale Finanstilsynet har fået fra K holdepunkter for at antage, at kunden er blevet oplyst om, at A-mægleren vil få fortrolige oplysninger fra K vedr. bankens lånesagsbehandling.

Kunden ved at A-mægleren sender oplysninger til K.

Og kunden skriver under på en samtykkeerklæring vedrørende udveksling af oplysninger mellem K og B. Kunden skriver ikke under på at der kan videregives oplysninger fra banken til A-mægleren. Det kan derfor heller ikke lægges til grund, at kunden burde være klar over, at der bliver videregivet oplysninger fra banken til A- mægleren.

Videregivelse kan efter Finanstilsynets vurdering alene ske, hvis det efter en afvejning af kundens krav på beskyttelse overfor virksomhedens behov for at videregive oplysninger kan anses for berettiget.

Finanstilsynet vurderer, at det taler for at anse videregivelsen for berettiget, at videregivelse er i lånsøgerens interesse, og at lånsøger i forbindelse med låneansøgningen er gjort opmærksom på, at lånet formidles af A mæglerne på vegne af K.

Finanstilsynet vurderer derimod ikke, at banken har et særligt behov for at kunne videregive oplysningerne uden indhentelse af kundens samtykke. Hertil kommer, at der er tale om videregivelse af økonomiske oplysninger, som skal karakteriseres som meget følsomme, at det er utvivlsomt, at hvis udveksling af oplysninger skal ske på baggrund af et samtykke, skal dette være skriftligt.

Finanstilsynet vurderer derfor, at der ikke kan ske videregivelse i medfør af § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

6. Finanstilsynets bemærkninger til Ks anbringender i brev af 28. marts til Erhvervsankenævnet.

1. K anfører, at der en mangeårig praksis blandt ejendomsmæglere for at bistå købere af fast ejendom med finansiering af ejendomme, og at der er sket en intensivering af ejendomsmæglerens finansieringsbistand.

Finanstilsynet vurderer ikke, at denne omstændighed kan tillægges betydning ved vurdering af, om videregivelse er berettiget i medfør af § 117 i lov om finansiel virksomhed.

2. K omtaler en særlig situation, hvor A-mæglerne tilbyder en såkaldt køberpakke, A ..., som inkluderer omfattende rådgivning i forbindelse med køb af en ny bolig. A-mæglerens ydelse omfatter vurdering af

finansieringsforslagene i slagsopstillingen samt undersøgelse af fordelagtige alternativer. Køber kan i den forbindelse vælge at lade A sørge for finansiering via K.

I denne særlige situation underskriver køber et samtykke, hvoraf det fremgår, at der kan udveksles oplysninger mellem pantebrevsformidler/pantebrevserhverver og A-mæglerne.

Finanstilsynet skal anføre, at den sag K har indbragt for Erhvervsankenævnet, ikke omhandler situationer, hvor køber gør brug af den særlige "køberpakke". Finanstilsynet vurderer derfor ikke, at denne situation kan gøres til genstand for prøvelse for Erhvervsankenævnet. Finanstilsynet vil derfor ikke kommentere sagen yderligere, men skal dog tage det forbehold, at hvis Erhvervsankenævnet skulle komme frem til, at denne situation kan vurderes i forbindelse med nærværende klage, forbeholder Finanstilsynet sig retten til at komme med yderligere bemærkninger. Finanstilsynet skal i den forbindelse særligt understrege, at Finanstilsynet ikke har foretaget en vurdering af, om den samtykkeerklæring som anvendes i forbindelse med "køberpakken" opfylder de krav der følger af lov om finansiel virksomhed.

Finanstilsynet skal desuden bemærke, at K i det forhold, som ankenævns sagen drejer sig om, gør gældende, at der foreligger en situation, hvor indhentelse af samtykke til videregivelse af fortrolige oplysninger fra K til A-mæglerne ikke nødvendiggør et skriftligt samtykke, mens banken i den situation der omtales som en "køberpakke" vurderer, at der skal indhentes samtykke fra kunden til videregivelse af oplysninger fra K til A-mæglerne.

3. K gør gældende, at der er etableret et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A- mægleren, som medfører, at K berettiget kan videregive oplysninger om lånsøgeren til A-mægleren.

Banken anfører, at en lånsøger har fri adgang til at søge rådgivning hos og lade sig repræsentere af advokater, revisorer og andre sagkyndige, f.eks. ejendomsmæglere. Lånsøger har henvendt sig til A- mægleren og anmodet om dennes bistand i forbindelse med finansieringen, hvilket omfatter indhentning af finansieringstilbud hos realkreditinstituttet, bank m.v. Varetagelse af kontakten til de relevante finansieringsinstitutter, herunder K, udgør en naturlig del af den opgave, som A-mægleren har påtaget sig at udføre for lånsøger, og i denne sammenhæng videregiver K oplysninger til A-mægleren.

Finanstilsynet skal understrege, at Finanstilsynet ikke vurderer, at der er etableret et fuldmagtsforhold, der medfører, at der kan videregives oplysninger om lånsøgers økonomiske forhold fra banken til A-mæglerne.

Bankens anbringender vedr. spørgsmålet om etablering af fuldmagtsforhold giver i øvrigt Finanstilsynet anledning til følgende bemærkninger:

a. Det er korrekt, at der i visse tilfælde kan ske videregivelse af fortrolige oplysninger fra en finansiel virksomhed til en tredjepart, som en kunde har anmodet om at påtage sig visse opgaver. Det kan f.eks. være, hvis kunden har ansat en advokat til at bistå vedkommende. Fælles for de tilfælde, hvor Finanstilsynet har vurderet, at der kan ske videregivelse af fortrolige oplysninger til en tredjemand er, at denne tredjemand har påtaget sig en konkret og veldefineret opgave for kunden.

For så vidt angår ejendomsmæglere henvender en kunde sig typisk til den ejendomsmægler, der har den ejendom til salg, som kunden er interesseret i at købe. Kunden har med andre ord ikke henvendt sig til ejendomsmægleren med henblik på at få økonomisk rådgivning.

Finanstilsynet vurderer derfor ikke, at der kan drages en parallel mellem f.eks. videregivelse af fortrolige oplysninger fra et pengeinstitut til en advokat til videregivelse af oplysninger fra et pengeinstitut til en ejendomsmægler.

b. I Finanstilsynets afgørelse af 12. marts 2003 blev det antaget, at det i to nærmere beskrevne tilfælde kunne ske videregivelse fra et forsikringselskab til en forsikringsmægler.

Det første tilfælde adskiller sig fra nærværende sag ved, at kunden selv henvender sig til forsikringsmægleren og der etableres et skriftligt fuldmagtsforhold/mæglermandat.

Den anden situation adskiller sig fra nærværende sag derved, at arbejdsgiveren, for at opnå de bedste forhold for forsikringstageren og arbejdsgiveren selv, henvender sig til en forsikringsformidler, hvorved der etableres et fuldmagtsforhold/mæglermandat mellem arbejdsgiveren og forsikringsmægleren.

Endvidere er der i begge de to situationer afgørelsen omhandler den forskel til nærværende sag, at en forsikringsformidler kontaktes fordi kunden/arbejdsgiveren ønsker hjælp til at tegne en forsikring.

I sagen vedrørende B henvender kunden sig for at købe en ejendom, og bliver i den forbindelse tilbudt en ydelse, som ikke har været den oprindelige motivation for at henvende sig hos ejendomsmægleren.

Hertil kommer, at forsikringsmægleren udøver en aktivitet, der er lovreguleret.

c. Endelig skal Finanstilsynet anføre, at der i Finanstilsynets afgørelse af 12. februar 2003 netop er lagt vægt på, at der udover et skriftligt fuldmagtsforhold gjorde sig særlige forhold gældende, der konkret medførte, at videregivelse kunne betragtes som berettiget.

Det kan derfor ikke konkluderes, at etablering af ethvert fuldmagtsforhold indebærer, at der kan videregives oplysninger fra en finansiel virksomhed til en fuldmagtshaver.

4. K gør subsidiært gældende, at såfremt Erhvervsankenævnet mod forventning måtte komme frem til, at der ikke er etableret et fuldmagtsforhold mellem A-mægleren og lånsøger, er videregivelse berettiget i medfør af lov om finansiel virksomhed § 117, stk.1.

Det anføres, at det er af afgørende betydning for K at kunne anvende A-mæglerne som formidlere af lån for K, og i den forbindelse kunne videregive fortrolige oplysninger om lånsøger til A-mæglerne i forbindelse med lånebehandling. K gør gældende, at der ikke sker en tilsidesættelse af kundens krav på hemmeligholdelse – tværtimod.

Finanstilsynet vurderer ikke, at kundens berettigede krav på hemmeligholdelse skal fraviges i denne situation, se i det hele Finanstilsynets vurdering anført under pkt. 4.

Finanstilsynet skal tilføje, at det samarbejde K ønsker at etablere med A-mæglerne kan etableres ved at indhente kundens samtykke til videregivelse af fortrolige oplysninger. Samtykket kan eventuelt indhentes samtidig med, at der indhentes samtykke til at videregive oplysninger mellem K og B. Alternativt kan K fremsende resultatet af låneansøgningen til kunden selv.

...”

I skrivelse af 5. juli 2006 har K A/S yderligere anført:

”...

Ad 5. Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet gør gældende, at der ikke er etableret et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og A mægleren, som berettiger K til at videregive oplysninger om lånsøger til A mægleren.

Finanstilsynet henviser i denne forbindelse bl.a. til, at den samtykkeerklæring, som lånsøger skriver under på i låneansøgningen til K/B, ikke omfatter videregivelse af oplysninger mellem K og A mægleren, og at lånsøger ikke er klar over, at A mægleren modtager oplysninger fra K.

Samtykkeerklæringen er indsat i låneansøgningen for at sikre, at der kan ske en optimal behandling af lånesagen hos K og B, hvis der ansøges om lån begge steder, idet der ikke på låneansøgningstidspunktet er etableret et fuldmagtsforhold mellem lånsøger og K.

Samtykkeerklæringen omfatter ikke A mægleren, da dette ikke er nødvendigt som følge af det fuldmagtsforhold, der etableres mellem mægleren og lånsøger, når A mægleren på lånsøgers anmodning indhenter lånetilbud fra K.

Finanstilsynet anfører, at det ”ikke kan lægges til grund, at kunden burde være klar over, at der bliver videregivet oplysninger fra banken til A mægleren”. Dette bestrides.

Når en lånsøger beder en A mægler om hjælp til at indhente et lånetilbud fra K, samler lånsøger de fornødne økonomiske oplysninger (lønsedler, årsopgørelse m.v.) og udleverer oplysningerne til A mægleren. Det ligger i sagens natur, at lånsøger forventer, at mægleren sender oplysningerne videre til K, og i øvrigt tager sig af kontakten til banken, hvilket naturligvis også indebærer, at A mægleren modtager oplysninger vedrørende låneansøgningen fra K. Lånsøger er således fuldt ud klar over, og forventer i øvrigt også, at den mægler, som lånsøger har bedt om hjælp og udleveret sine økonomiske oplysninger til, kan tage sig af sagsbehandlingen og i denne forbindelse selvfølgelig modtage oplysninger om låneansøgningen fra K. En lånsøger ville nok undre sig og finde det meget upraktisk, hvis A mægleren ikke kunne udveksle oplysninger med banken, da lånsøger jo netop har bedt mægleren om at påtage sig opgaven med at søge om lån i K.

Ad 6.2 (A ...)

Finanstilsynet anfører i sine bemærkninger under pkt. 6.2, at nærværende sag ikke omhandler situationer, hvor en lånsøger gør brug af A ..., og at denne situation derfor ikke kan gøres til genstand for prøvelse for Erhvervsankenævnet.

K skal i denne forbindelse henlede opmærksomheden på, at Finanstilsynets afgørelse af 28. februar 2006 vedrører "Ks videregivelse af oplysninger til A mæglerne om ydelse af pantebrevslån". Finanstilsynet angiver ikke i sin afgørelse, hvilke konkrete situationer, der efter Finanstilsynets opfattelse er omfattet af afgørelsen, og afgørelsen må forstås således, at den omhandler alle tilfælde, hvor banken videregiver oplysninger til A mæglerne i forbindelse med ydelse af pantebrevslån, herunder også til lånsøgere, der gør brug af A ... eller andre serviceydelser.

Det gøres under alle omstændigheder gældende, at det ikke er afgørende, hvorvidt der søges om lån i K i forbindelse med en almindelig ejerskiftesag, et tillægslån eller som led i en særlig serviceydelse, herunder A ..., idet der i alle tilfælde etableres et fuldmagtsforhold mellem lånsøgeren og A mægleren.

For så vidt angår ejerskiftesager fremgår det i øvrigt - som tidligere nævnt - specifikt af punkt 22 i A mæglerens standardkøbsaftale, at A mægleren er berettiget til at indhente og modtage oplysninger fra pantebrevsformidlere og pantebrevserhververe, herunder K.

Dette samtykke i standardkøbsaftalen har ikke, som fejlagtigt anført af Finanstilsynet, sammenhæng med den af A mæglerne tilbudte A ... Det er således ikke korrekt, at K vurderer, at der ved brug af A ... skal indhentes samtykke fra lånsøger til videregivelse af oplysninger fra K til A mæglerne. Som anført ovenfor, er det netop Ks opfattelse, at der er etableret et fuldmagtsforhold, uanset hvilken situation, der er tale om, og at der derfor ikke er krav om at indhente et samtykke, heller ikke i forbindelse med A ... Teksten i standardkøbsaftalen anvendes i ejerskiftesager og etablerer i øvrigt et aftaleforhold mellem køber (lånsøger) og A mægleren, som K ikke har indflydelse på.

Ad 6.3 a) (A mægleren som repræsentant for lånsøger)

Finanstilsynets anfører, at der i visse tilfælde kan ske videregivelse af fortrolige oplysninger til en tredjepart (f.eks. advokat, revisor m.v.), som en lånsøger har anmodet om at påtage sig visse opgaver, idet det er afgørende, at denne tredjemand har påtaget sig en konkret og veldefineret opgave for kunden.

Ved vurderingen af, om en A mægler kan anses som repræsentant for lånsøger, lægger Finanstilsynet vægt på, at lånsøger ikke primært har henvendt sig til A mægleren med henblik på at få økonomisk rådgivning. K forstår det af Finanstilsynets anførte således, at dette taler imod etablering af et fuldmagtsforhold.

Den omstændighed, at lånsøger oftest primært henvender sig til en A mægler med henblik på køb af en ejendom og ikke økonomisk rådgivning, kan ikke være afgørende for vurderingen af fuldmagtsforholdet mellem lånsøger og A mægleren. Det afgørende er, at lånsøger i forbindelse med drøftelse af finansieringen med A mægleren anmoder denne om bistand i forbindelse med ansøgning om lån i K. A mægleren har herved netop påtaget sig en konkret, veldefineret og afgrænset opgave for lånsøgeren.

Det fastholdes således, at A mægleren må anses som repræsentant for lånsøgeren i forhold til K.

Ad 6.3 b) – c) (Finanstilsynets afgørelse af 12. februar 2003)

I Finanstilsynets afgørelse af 12. februar 2003 anerkendte Finanstilsynet, at der var etableret et fuldmagtsforhold mellem en kunde og en forsikringsmægler, og at forsikringsselskabet som følge heraf berettiget kunne videregive oplysninger om kunden til forsikringsmægleren.

Finanstilsynet har anført, at den nævnte afgørelse adskiller sig fra nærværende sag, og at de to situationer ikke kan sammenlignes. Dette bestrides.

I forholdet mellem en ejendomsmægler og en lånsøger etableres der ikke altid en skriftlig fuldmagt, men derudover er der tale om en situation svarende til forholdet mellem en forsikringsmægler og en kunde - lånsøgeren henvender sig selv til A mægleren, og der etableres et fuldmagtsforhold. Som anført tidligere, udgår initiativet til videregivelse af oplysninger fra K til A mægleren fra lånsøger, når der er etableret et sådant fuldmagtsforhold.

Finanstilsynet fremhæver igen, at A mæglerens bistand til lånsøger i forbindelse med ansøgning om lån i K ikke har været lånsøgers oprindelige motivation for at henvende sig til A mægleren. Det fastholdes, at dette ikke er afgørende for vurderingen af fuldmagtsforholdet, men at det væsentlige er, at lånsøger efter sin henvendelse til A mægleren udtrykkeligt anmoder denne om bistand i forbindelse med ansøgning om lån i K.

Det gøres gældende, at det er uden betydning for vurderingen af fuldmagtsforholdet, hvorvidt der er tale om en lovreguleret aktivitet. I øvrigt er udøvelse af ejendomsrådgivningsvirksomhed lovreguleret.

Finanstilsynet anfører endeligt, at der i afgørelsen af 12. februar 2003 gjorde sig særlige forhold gældende, der konkret medførte, at videregivelsen af oplysninger kunne betragtes som berettiget. Det fremgår imidlertid ikke, hvilke andre forhold end de i afgørelsen anførte, der har været afgørende for Finanstilsynets vurdering af sagen.

Det gøres gældende, at der må anlægges samme vurdering i nærværende sag som i afgørelsen af 12. februar 2003, samt at der også i nærværende sag foreligger sådanne særlige forhold, der medfører, at videregivelsen af oplysninger om lånsøger fra K til A mægleren må anses som berettiget.

...”

Finanstilsynet har i skrivelse af 18. august 2006 blandt andet anført:

”...

Ad afsnit: Ad pkt 6.2 (A ...)

K gør gældende, at Finanstilsynets afgørelse af 28. februar 2006 må opfattes som ”omfattende bankens videregivelse af oplysninger til A-mæglere om ydelse af pantebrevslån” og dermed også de situationer, hvor en lånesøger gør brug af A’s ”køberpakke”, ... Der indhentes således heller ikke samtykke til videregivelse mellem bank og A-mægleren i disse sager.

Såfremt der følges samme fremgangsmåde i alle sager, hvor A-mæglere formidler lån til K, og der ikke, således som det eller synes at fremgå af Ks klage af 26. marts 2006 ... i lånesager under ... udveksles oplysninger på baggrund af det samtykke, som er indeholdt i pkt. 22 i A-mæglernes standard købsaftale, har Finanstilsynet ingen indvendinger mod, at Erhvervsankenævnets prøvelse omfatter videregivelse i alle sager om pantebrevslån.

...”

Ankenævnet udtaler:

Ifølge lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1, må blandt andre ansatte i en finansiel virksomhed ikke uberettiget videregive eller udnytte fortrolige oplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv er blevet bekendt med.

Af forarbejderne til bestemmelsen, (L 176 af 12. marts 2003 (§ 116)) fremgår blandt andet:

”...

Bestemmelsen indeholder hovedreglen om, at alle personer, der er knyttet til en finansiel virksomhed eller finansiel holdingvirksomhed,

skal hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de får kendskab til under udførelsen af deres hverv.

...

Hovedreglen om, at finansielle virksomheder er underlagt tavshedspligt, har to formål.

For det første skal reglen beskytte mod udlevering af fortrolige oplysninger om virksomheden selv, først og fremmest forretnings- og driftshemmeligheder. ...

For det andet skal bestemmelsen beskytte den finansielle virksomheds kunder mod videregivelse eller udnyttelse af fortrolige oplysninger. Bestemmelsen supplerer de generelle regler, som er fastsat i persondataloven. ...

Hemmeligholdelsespligten indebærer, at fortrolige oplysninger hverken må videregives uberettiget eller udnyttes uberettiget på anden måde. Ved fortrolige oplysninger forstås som udgangspunkt alle oplysninger. Såfremt oplysningerne er offentligt tilgængelige, kan disse ikke anses for fortrolige og omfattes derfor ikke af tavshedspligtsbestemmelserne. ...

Det følger af bestemmelsen, at videregivelse eller udnyttelse kun kan ske, hvis dette anses for "berettiget". Som typetilfælde, hvor videregivelse efter praksis anses for berettiget, kan nævnes:

- Videregivelse af oplysninger til Finanstilsynet i henhold til loven.
- Videregivelse af oplysninger til skattemyndighederne i henhold til blandt andet skattekontrolloven.
- Videregivelse af oplysninger til en autoriseret EDB-virksomhed, under forudsætning af, at denne har et acceptabelt sikkerhedsniveau.
- Videregivelse af oplysninger i forbindelse med fusion af finansielle virksomheder eller salg af dele af sådanne.
- Videregivelse af visse kreditoplysninger/soliditetsoplysninger mellem pengeinstitutter i henhold til Finansrådets "regler og vejledning for pengeinstitutters afgivelse af soliditetsoplysninger (kreditoplysninger) 1988".
- Videregivelse af oplysninger med kundens samtykke. ...

Videregivelse af oplysninger er kun berettiget, hvis de konkrete oplysninger er nødvendige for at varetage den opgave, som oplysningerne videregives til brug for.

..."

Oplysninger om kundeforhold, herunder oplysninger om, hvorvidt en privat kundes låneansøgning imødekommes af en bank, findes herefter at være fortrolige oplysninger.

Det fremgår af § 117, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at videregivelse af fortrolige oplysninger kun kan ske, hvis videregivelsen kan anses for berettiget.

Af bestemmelsens forarbejder, herunder af de i forarbejderne nævnte typetilfælde, hvor videregivelse efter praksis anses for berettiget, fremgår endvidere, at denne vurdering er yderst restriktiv.

Da en A-mæglerens videreformidling af en kundens låneansøgning efter ankenævnets opfattelse ikke i sig selv kan anses som fornødent tilsagn om mæglerens ret til på vegne af kunden at modtage bankens tilbagemelding om resultatet af ansøgningen, og da K A/S i øvrigt ikke findes at have et særligt behov for videregivelse af oplysningerne til en mægler uden indhentelse af kundens samtykke, der ikke ses at foreligge, tiltræder ankenævnet, at banken ikke er berettiget til at videregive oplysningerne til en A-mægler.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 28. februar 2006.

4) Kendelse af 19. januar 2007 (J.nr. 2006-0006659).

Selskab i likvidation afvist at få nedsat pålagt tilsynsafgift.

Lov om finansiel virksomhed §§ 360, 362 og 368, stk. 2.

(Anders Hjulmand, Peter Stig Hansen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 16. maj 2006 har advokat A som likvidator for K A/S i likvidation klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 19. april 2006 afviste at nedsætte den pålagte tilsynsafgift for 2005.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 31. marts 2006 anmodede advokat A som likvidator for K A/S i likvidation Finanstilsynet om nedsættelse for tilsynsafgiften for 2005. I skrivelsen anføres det:

” ...

K A/S fik, efter det for mig oplyste, oprindelig tilladelse til at udøve fondsmæglervirksomhed i 1997.

Selskabet, der er et datterselskab af B, har siden 1997 reelt fungeret som et dansk salgsselskab for bemeldte moderselskabs eneste produkt (”C”)

og har som også Finanstilsynet bekendt ikke i praksis udøvet fondsmæglervirksomhed.

I konsekvens af at moderselskabet blev erklæret konkurs den 10. marts 2005, anmodede selskabet om at dens tilladelse blev inddraget af Finanstilsynet, hvilket skete den 11. april 2005 samtidigt med at selskabet trådte i likvidation.

Ved den modtagne opkrævning har Finanstilsynet opkrævet afgifter for tilsynsåret 2005 i størrelsesordenen kr. 613.000,00 i overensstemmelse med bestemmelsen i FIL [lov om finansiel virksomhed] § 362, stk. 1, hvorefter fondsmæglerselskaber betaler 10,5 promille af deres omkostninger til løn, provision og tantieme. Afgiftsberegningen tager i den forbindelse udgangspunkt i selskabets årsregnskab for 2004, jf. § 368, stk. 1.

Det har efterfølgende vist sig, at en del af de provisioner som selskabet har modtaget fra moderselskabet og som har dannet grundlag for udarbejdelsen af årsregnskabet har været baseret på fiktive forhold, hvilket Finanstilsynet blev orienteret om på mødet allerede den 12. maj 2005, hvor Finanstilsynet i øvrigt på direkte forespørgsel meddelte den tyske kurator, Rechtsanwalt D, at Finanstilsynet alene havde ført lovens minimumstilsyn med selskabet, da den udførte aktivitet og hensynet til investorernes beskyttelse efter Finanstilsynets opfattelse henhørte under det tyske finanstilsyns kompetence.

Følgelig blev årsrapporten for 2004 forkastet på generalforsamling af 13. juni 2005, men er nu på dagens generalforsamling vedtaget i revideret form – og er i øvrigt overbragt til Finanstilsynet i dag, jf. FIL § 195.

På den baggrund skal jeg anmode om, at den pålagte tilsynsafgift for året 2005 nedsættes til minimumsafgiften stor kr. 15.000,00, subsidiært et mindre beløb i forhold til den aktuelle tilsynsafgift, jf. herved FIL § 368, stk. 5, hvorefter Finanstilsynet i særlige tilfælde kan nedsætte afgiften.

Om bestemmelsen i FIL § 368, stk. 5, anføres det i forarbejderne til lov om finansiel virksomhed, at denne kan finde anvendelse i tilfælde der opstår i forbindelse med *”... betalingsstandsning eller konkurs samt i forbindelse med stiftelse og ophør”*. Det hedder videre om bestemmelsen, at nedsættelsen af afgiften beror på en konkret vurdering under hensyntagen til *”...om virksomheden kun har været under tilsyn i meget kort tid, virksomhedens størrelse, økonomiske forhold samt Finanstilsynets arbejdsomfang med virksomheden det pågældende år”*.

Det gøres i den forbindelse gældende, at alle ovennævnte forhold er opfyldt i det konkrete tilfælde, idet selskabet alene har været under ”normalt tilsyn” i kun lidt over tre måneder i 2005, ligesom de økonomiske forhold i selskabet tilsiger at selskabet ikke med rimelighed bør belastes med den fulde afgift for 2005, under de konkrete omstændigheder, når hensyn til de hensyn, som Finanstilsynet kan og bør lægge til grund, jf. ovennævnte forudsætninger for undtagelsesbestemmelsen i FIL § 368, stk. 5.

Endelig skal det anføres, at Finanstilsynets arbejdsmængde i relation til tilsynet med selskabet har været yderst begrænset i det/de forgangne år, ikke mindst set i lyset af det forhold, at selskabet alene har virket som salgsselskab og reelt ikke har udøvet fondsmæglervirksomhed, jf. ovennævnte møde af 12. maj 2005, hvor også blev tilkendegivet, at varetagelse af beskyttelseshensyn overfor PMA-investorerne hørte under det tysk finanstilsyns kompetence.

På det mere overordnede plan skal jeg tillige i relation til afgiftsnedsettelsen gøre gældende, at afgiftsberegningen reelt hviler på et forkert grundlag, jf. herved det ovenfor anførte om det beregningsmæssige grundlag for 2004 regnskabet.

...”

Finanstilsynet traf ved skrivelse af 19. april 2006 afgørelse om, at anmodningen ikke kunne imødekommes, og at K A/S skulle betale det fulde afgiftsbeløb for 2005 på 634.504 kr. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

”Afgørelsen er truffet på følgende grundlag:

Det anføres, at selskabet i perioden fra sin opstart i 1997 til ophøret i april 2005 reelt har fungeret som et dansk salgsselskab, og at selskabet dermed ikke har udøvet fondsmæglervirksomhed. Finanstilsynet kan ikke lægge dette forhold til grund for en nedsættelse af afgiften, da selskabet har været underlagt tilsyn jævnfør § 360 i lovbekendtgørelse nr. 613 af 21. juni 2006 af lov om finansiel virksomhed.

Det anføres, at beregningsgrundlaget for afgiftsbidraget er baseret på fiktive forhold og et forkert grundlag. Finanstilsynet kan ikke umiddelbart lægge dette forhold til grund for en nedsættelse af afgiften, da selskabet alene er ansvarligt for korrekt indberetning. I tilfælde af ukorrekt indberetning skal selskabet foretage en ny korrekt indberetning. Finanstilsynet vil derefter beregne afgiftsbidraget på ny i henhold til § 362, stk. 1, hvorefter Fondsmæglerselskaber betaler årligt 10,5 promille af deres omkostninger til løn, provision og tantieme.

Det anføres at Finanstilsynet alene har udført lovens minimumstilsyn med selskabet, og at Finanstilsynets arbejdsmængde i relation til tilsynet med selskabet har været yderst begrænset. Finanstilsynet kan ikke lægge dette forhold til grund for en nedsættelse af afgiften, da afgiftspligten ikke afhænger af arbejdsmængden i relation til egentligt tilsyn, og da Finanstilsynet finder, at arbejdsmængden i forbindelse med ophøret det pågældende år ikke har været ubetydelig.

Det anføres, at selskabet alene har været under normalt tilsyn i kun lidt over tre måneder. Finanstilsynet kan ikke lægge dette forhold til grund for en nedsættelse af afgiften, da fuld afgiftspligt påhviler enhver virksomhed, der har været under tilsyn en del af det pågældende kalenderår jævnfør § 368, stk. 2. Selskabet er hos Finanstilsynet

registreret ophørt den 12. april 2005. Finanstilsynet finder ikke, at mere end et årskvartal er meget kort tid af et år.

Det anføres, at selskabets økonomiske forhold og størrelse tilsiger, at selskabet ikke med rimelighed bør belastes med den fulde afgift for 2005. Finanstilsynet kan ikke lægge dette forhold til grund for en nedsættelse af afgiften, da Finanstilsynet med et indgående kendskab til selskabet ikke finder, at der er forhold, der tilsiger en sådan afgørelse.
...”

I klageskrivelse af 16. maj 2006 har advokat A anført:

”...

II. Redegørelse

Som anført i den oprindelige ansøgning var baggrunden for anmodningen om afgiftsnedsættelse, at

- 1) selskabet alene har været under tilsyn en del af tilsynsåret 2005,
- 2) Finanstilsynets arbejdsmængde i denne del af året har været beskedent, og
- 3) selskabets økonomiske forhold tilsiger, at der sker en nedsættelse af tilsynsavgiften i henhold til bestemmelsen i FIL § 368, stk. 5, efter hvilken Finanstilsynet i særlige tilfælde kan nedsætte afgiften.

Der henvises i den forbindelse til forarbejderne til FIL § 368, stk. 5, hvor det bl.a. fremgår at:

”...at afgiften i særlige tilfælde kan nedsættes. Sådanne tilfælde kan f.eks. opstå ved betalingsstandsning eller konkurs samt i forbindelse med stiftelse og ophør. Nedsættelse af afgiften vil bero på en konkret vurdering under hensyntagen til, om virksomheden kun har været under tilsyn i meget kort tid, virksomhedens størrelse, økonomiske forhold samt Finanstilsynets arbejdsmængde med virksomheden det pågældende år”.

Bestemmelsen må i den forbindelse forstås i sammenhæng med bestemmelsen i FIL § 368, stk. 4, hvorefter der som udgangspunkt svares fuld afgift, selvom en virksomhed alene har været under tilsyn en del af året.

Undtagelsesbestemmelsen åbner således mulighed for, at afgiften kan nedsættes i særlige tilfælde, hvor opretholdelsen af den fulde afgift forekommer at være mindre rimelig.

Dette er netop tilfældet i den konkrete sag, hvor

- 1) selskabet kun har været under formelt tilsyn i lidt over 3 måneder af 2005,
- 2) dette tilsyn alene har bestået i lovens minimumstilsyn, jf. herved Finanstilsynets egen tilkendegivelse overfor kurator i det tyske

moderselskabs konkursbo - Rechtsanwalt D – på et møde afholdt hos Finanstilsynet den 12. maj 2005 og

- 3) selskabets økonomiske forhold tilsiger, at selskabet ikke bør belastes med den fulde tilsynsafgift.

Særligt i relation til det under 3) anførte bemærkes, at en fastholdelse af kravet om, at selskabet skal betale fuld tilsynsafgift for 2005 væsentligt vil reducere de midler, der ellers ville stå til rådighed for det tyske moderselskabs konkursbo og dermed reducere dividenden til de af konkursen berørte investorer.

I relation til den af Finanstilsynet truffene afgørelse gøres det i den forbindelse gældende, at denne er mangelfuld, idet Finanstilsynet under udøvelse af det konkrete skøn har undladt at inddrage de i forarbejderne anførte kriterier og/eller direkte tilsidesætter eller bortser fra disse.

I afgørelsen fra Finanstilsynet anføres, at Finanstilsynets arbejdsmængde i relation til vedkommende virksomhed i det aktuelle år ikke kan lægges til grund for afgørelsen om, hvorvidt afgiften skal nedsættes. Dette synes imidlertid at være i direkte modstrid med de ovenfor citerede forarbejder.

Tilsvarende forekommer det at være ukorrekt, når det i afgørelsen anføres, at arbejdsmængden i relation til vedkommende virksomhed ikke har været ubetydelig, idet udsagnet synes at være i modstrid med Finanstilsynets egen – i øvrigt ubestridte – tilkendelse af, at man alene har ført lovens minimumstilsyn med virksomheden.

Tilsvarende er det ukorrekt, når det i afgørelsen anføres, at tilsynsperiodens længde ikke kan lægges til grund for vurderingen af, om afgiften skal nedsættes. Længden af tilsynsperioden er netop et af de kriterier der bør lægges til grund for skønsudøvelsen, ligesom henvisningen til FIL § 368, stk. 2, i øvrigt er ukorrekt, henset til det forhold at der netop søges om en dispensation fra hovedreglen.

...”

Erhvervsankenævnet bestemte den 13. juni 2006, at klagen ikke skulle tillægges opsættende virkning.

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 21. juni 2006 udtalt blandt andet:

”1 Sagsfremstilling

Finanstilsynets bevilling dækkes af afgifter fra de virksomheder, som er underlagt Finanstilsynets tilsyn. Afgiftsopkrævningen foretages i december måned for det pågældende år. K A/S blev således ved brev af 8. december 2005 opkrævet afgift for 2005 pålydende 634.504 kr.

Den 17. februar og den 14. marts 2006 udsendte Finanstilsynet henholdsvis 1. og 2. rykkerskrivelse til debitorer med restancer for afgiftsbidrag til Finanstilsynet, herunder K A/S.

...

3. Finanstilsynets vurdering af klagen:

Det er Finanstilsynets vurdering, at K A/S i likvidation er forpligtet til at betale afgift i henhold til § 360, § 362, stk. 1, og § 368, stk. 2 i FiL.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at dette er ubestridt, og at ankesagen udelukkende vedrører nedsættelse af afgiften efter § 368, stk. 5, i FiL,

Nedenfor gennemgås de enkelte elementer i forarbejderne til § 368, stk. 5.

Ad tilsyn med virksomheden i meget kort tid

...

Det følger af § 368, stk. 2, i FiL, at fuld afgiftspligt påhviler enhver virksomhed, der har været under tilsyn en del af det pågældende kalenderår.

Finansielle virksomheder er efter bestemmelsen forpligtet til at betale afgiftsbidrag, hvis virksomheden har været under tilsyn pr. 1. januar det givne år. I praksis administreres bestemmelsen ikke så snævert, da Finanstilsynet efter § 368, stk. 5, i FiL kan nedsætte afgiften efter en konkret vurdering.

Typisk vil det være i tilfælde, hvor virksomheden er ophørt inden for årets første 14 dage. I sådanne tilfælde har Finanstilsynet ofte på forhånd været opmærksom på, at virksomheden ikke har kunnet ophøre formelt i det foregående år om end sagen er tæt på afslutning - ofte måske på grund af årets sidste helligdage og andre lignende praktiske hensyn.

Virksomheden anmodede den 12. april 2005 Finanstilsynet om at inddrage virksomhedens tilladelse til at være fondsmæglerselskab. Finanstilsynet imødekom anmodningen samme dag. Begrundelsen for anmodningen var, at virksomhedens tyske moderselskab var taget under konkursbehandling, og at virksomheden derfor skulle likvideres.

I den sammenhæng finder Finanstilsynet ikke, at mere end et årskvartal er meget kort tid af et år. En sådan fortolkning kan have stor betydning for Finanstilsynets afgiftsopkrævning, da forventeligt op til en fjerdedel af alle ophør i så fald kan komme i betragtning i forhold til afgiftsnedsættelse efter § 368, stk. 5, i FiL.

En sådan fortolkning vil også være i direkte modstrid med regelgrundlaget for Finanstilsynets afgiftsopkrævning, fordi den enkelte virksomheds afgiftsbeløb beregnes på baggrund af seneste års årsrapport eller regnskabsindberetning jf. § 368, stk. 1, i FiL. Da Finanstilsynet i sagens natur ikke kan modtage tidligere årsregnskab for opstartende virksomheder, er det ikke muligt for opstartende virksomheder at betale fuld afgift det første år. Af den årsag betaler opstartende

virksomheder typisk minimumsbeløbet, imod at forpligtelsen til at betale fuld afgift det ophørende år administreres restriktivt.

Finanstilsynet finder derfor ikke, tilsynsperiodens længde taler for en nedsættelse af afgiften.

Ad virksomhedens størrelse

Det enkelte fondsmæglerselskabs afgiftsbidrag er netop gradueret efter virksomhedens størrelse, da afgiftsbidragets afhænger af selskabets omkostninger til løn, provision og tantieme, jf. § 362, stk. 1 i FiL.

Finanstilsynet finder ikke, at virksomhedens størrelse taler for en nedsættelse af afgiften.

Ad virksomhedens økonomiske forhold

...

Likvidation er ikke i sig selv tilstrækkelig for at kunne opnå afgiftsnedsættelse efter denne bestemmelse. Finanstilsynet er ikke oplyst om forhold, der skal lægges til grund for en særbehandling af K A/S i likvidation. Det er yderligere Finanstilsynets praksis, at krav efter konkret vurdering gøres gældende overfor likvidator eller kurator i forbindelse med likvidation. Det er Finanstilsynets vurdering, at virksomheden er i stand til at svare sine forpligtelser, og at dette forhold således ikke kan føre til en nedsættelse af afgiften.

Ad Finanstilsynets arbejdsmængde med virksomheden det pågældende år

...

For så vidt angår argumentet om, at Finanstilsynet overfor den tyske kurator har udtalt, at K A/S kun har været under lovens minimumstilsyn, skal det bemærkes, at et sådan begreb som minimumstilsyn ikke findes i FiL.

Hertil skal nødvendigvis lægges den yderligere arbejdsmængde som virksomhedens ophør har betydet for Finanstilsynet, hvis der skal tegnes et retvisende billede af Finanstilsynets arbejdsmængde i forbindelse med behandling af virksomheden. Finanstilsynets bevilling og dermed afgiftsopkrævning er ikke begrænset til tilsynsvirksomhed, men omfatter tillige afledte aspekter.

Finanstilsynet finder således, at arbejdsmængden i forbindelse med ophøret det pågældende år har været langt ud over det ubetydelige og således ikke taler for en nedsættelse af afgiften. I denne vurdering indgår ankenævns sagen ikke.

Endelig skal Finanstilsynet bemærke, at tilsynet også i afgørelsen af 19. april 2006 foretog en konkret vurdering i forhold til § 368, stk. 5, hvis dette ikke skulle fremgå tilstrækkeligt klart.

...”

I skrivelse af 14. august 2006 har advokat A yderligere anført:

” ...

I. Finanstilsynets vurdering af klagen

I Finanstilsynets redegørelse vurderes de enkelte elementer i forarbejderne til FIL § 368, stk. 5 enkeltvis i forhold til klagen, således at det eksempelvis vurderes hvorvidt tilsynsperiodens længde i sig selv kan føre til en nedsættelse af tilsynsafgiften.

Finanstilsynet synes ikke herved at tage højde for det forhold, at en nedsættelse af tilsynsafgiften i medfør af FIL § 368, stk. 5 må bero på en samlet vurdering af forholdene hvori de i forarbejderne anførte elementer bør indgå, uden at der dog herved kan stilles krav om, at hvert enkelt element i sig selv kan begrunde en nedsættelse af tilsynsafgiften.

I den oprindelig indsendte anmodning om nedsættelse af tilsynsafgiften gøres det således gældende, at selskabets samlede forhold tilsiger at tilsynsafgiften nedsættes, om end de relevante forhold at overskuelighedsmæssige grunde, præsenteres hver for sig.

II. Det retlige grundlag for afgørelsen

Anmodningen om nedsættelse af tilsynsafgiften tager udgangspunkt i FIL § 368, stk. 5, hvorefter Finanstilsynet i særlige tilfælde kan nedsætte tilsynsafgiften. Bestemmelsen udgør en undtagelse til den generelle tilsynsafgiftsordning i FIL §§ 360 – 369 hvorefter Finanstilsynet opkræver afgifter fra de virksomheder der er underlagt dets tilsyn. Det forhold at bestemmelsen udgør en undtagelse til den generelle ordning indebærer, at man ikke ved fortolkningen af denne undtagelsesbestemmelser kan lægge indholdet af denne generelle ordning til grund herfor.

I relation til forarbejderne til bestemmelsen skal jeg fremkomme med nedenstående supplerende bemærkninger til Finanstilsynets redegørelse for det retlige grundlag for afgørelsen, idet systematikken i Finanstilsynets redegørelse herved bibeholdes.

Nedenstående supplerende bemærkninger sker med forbehold for det indledningsvis anførte, hvorefter der må foretages en samlet vurdering af alle elementer i forarbejderne i forhold til den konkrete sag, uden at hvert enkelt af disse i sig selv behøver at være udslagsgivende.

a) Tilsyn med virksomheden i meget kort tid

Forarbejderne indeholder ikke nærmere fortolkningsbidrag i relation til begrebet ”meget kort tid”. I praksis må der derfor ske en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, hvor der bl.a. tages hensyn til afgiftens størrelse i forhold til det tidsrum hvor virksomheden konkret har været under tilsyn. Der må således ske en afvejning af i hvilket omfang en virksomhed der alene har været under tilsyn en del af året skal belastes med den fulde afgift i et tilfælde som dette, hvor også en række andre forhold taler for at denne nedsættes.

Konkret betyder dette, at begrebet ”meget kort tid” kan variere ganske betydeligt fra tilfælde til tilfælde afhængig af om anmodningen om nedsættelse af tilsynsafgiften alene støttes på tilsynsperiodens længde eller om denne også begrundes med andre forhold, eksempelvis virksomhedens økonomiske forhold.

At Finanstilsynet i visse tilfælde fortolker begrebet således at det alene omfatter perioden på ca. 14 dage er således ikke til hinder for at begrebet i dette tilfælde tillige kan omfatte en periode på op til ca. 3 måneder.

Det bemærkes i den forbindelse, at Finanstilsynet ikke ved fortolkning af dette begreb kan søge støtte i den generelle tilsynsafgiftsordning, hvor der som udgangspunkt svares fuld afgift for hele tilsynsåret. Bestemmelsen i FIL § 368, stk. 5 er jo netop en undtagelsesbestemmelse.

Tilsvarende er det næppe korrekt, at den ovenstående fortolkning vil føre til en situation hvor forventeligt en fjerdedel af alle virksomhedsophør vil kunne komme i betragtning til en afgiftsnedsættelse. I det konkrete tilfælde støttes anmodning om afgiftsnedsættelsen således ikke alene på tilsynsperiodens længde, men tillige på en række andre forhold, jf. således i det hele klagers anmodning om afgiftsnedsættelse af 31. marts 2006.

De af Finanstilsynets forventede afgiftsopkrævningsmæssige konsekvenser ved en sådan fortolkning vil således ikke indtræde. I den forbindelse bemærkes det supplerende, at der næppe kan lægges vægt på evt. afgiftsmæssige konsekvenser for Finanstilsynet i relation til fortolkningen af bestemmelsen.

Da selskabets autorisation til at drive fondsmæglervirksomhed blev inddraget den 11. april 2005 (efter anmodning fra likvidatorerne), taler dette i øvrigt for, at et evt. tilsynsgebyr maksimalt bør beregnes proportionalt for den periode, hvor selskabet var autoriseret og med heraf følgende tilsynsforpligtelser for Finanstilsynet. Efter denne inddragelse af autorisationen er Finanstilsynets rolle og forpligtelser alene af formel karakter og således uden byrde og belastning for Finanstilsynet.

b) Virksomhedens størrelse

Der er ikke ved klagers anmodning om afgiftsnedsættelse konkret lagt vægt på virksomhedens størrelse som begrundelse for nedsættelsen af tilsynsafgiften.

c) Virksomhedens økonomiske forhold

Af bestemmelsens forarbejder fremgår det at afgiften kan nedsættes i særlige tilfælde, idet sådanne særlige tilfælde bl.a. kan opstå ved betalingsstandsning eller konkurs samt i forbindelse med stiftelse og ophør. Tilsvarende anføres det at vurderingen af om tilsynsafgiften skal

nedsættes bl.a. må bero på en vurdering af virksomhedens økonomiske forhold.

Som tidligere anført begrundes anmodningen om nedsættelse af tilsynsafgiften bl.a. med det forhold, at en betaling af den fulde tilsynsafgift for tilsynsåret 2005 væsentlig vil reducere den dividende, der ellers ville stå til rådighed for de af konkursen berørte investorer.

Det må i den forbindelse antages, at forarbejderne netop har haft denne situation for øje når det konkret anføres at tilsynsafgiften kan nedsættes i tilfælde af bl.a. konkurs. Det kan i den forbindelse ikke tillægges afgørende betydning, at det ikke er virksomheden selv, men derimod moderselskabet der er gået konkurs. Det afgørende er således at en betaling af den fulde tilsynsafgift væsentligt vil reducere dividenden for de af moderselskabets konkurs berørte investorer, hvis beskyttelse i øvrigt er en af hovedelementerne i den EU-retlige finansielle tilsynslovgivning, således som denne også er implementeret i Lov om Finansiell Virksomhed.

d) Finanstilsynets arbejdsmængde med virksomheden det pågældende år

Som anført i klagers anmodning om nedsættelse af tilsynsafgiften har Finanstilsynet på et møde den 12. maj 2005 overfor den tyske kurator D tidligere tilkendegivet, at Finanstilsynets tilsyn med virksomheden har været af et stærkt begrænset omfang, idet Finanstilsynet var af den opfattelse, at den udførte aktivitet og hensynet til investorernes beskyttelse henhørte under det tyske finanstilsyns kompetence.

Finanstilsynet henholder sig efterfølgende i sin redegørelse af den 21. juni 2006 alene til det forhold at begrebet minimumstilsyn ikke er et indarbejdet begreb i Lov om Finansiell Virksomhed. Derimod synes Finanstilsynet ikke at bestride det forhold, at Finanstilsynet på den mødet den 12. maj 2005 rent faktiske tilkendegav, at Finanstilsynets tilsyn med virksomheden har været af en meget begrænset karakter.

Ved vurderingen af omfanget af Finanstilsynets arbejdsmængde med virksomheden i tilsynsåret 2005, må disse udtalelser således tillægges afgørende vægt.

I tilknytning hertil bemærkes det, at der alene kan tages hensyn til Finanstilsynets arbejdsmængde i den periode, hvor virksomheden har været under tilsyn. Evt. yderligere arbejdsopgaver i forbindelse med afviklingen af virksomheden eller såkaldte afledte aspekter kan ikke i den forbindelse tillægges nogen vægt.

III. Konklusion

På baggrund af ovenstående er det fortsat min konklusion – under hensyntagen til de ovenfor anførte omstændigheder – at tilsynsafgiften for tilsynsåret 2005 bør nedsættes til lovens minimum på kr. 15.000,- eller subsidiært størst mulig nedsættelse efter Erhvervsankenævnets

skøn, eksempelvis til kr. 175.575,- (101/365 af det opkrævede beløb) svarende til den periode hvor selskabet havde autorisation til at drive fondsmæglervirksomhed (autorisationen blev efter anmodning fra likvidatorerne inddraget den 11. april 2005).”

I skrivelse af 13. september 2006 har Finanstilsynet bemærket:

” ...

3. Finanstilsynets supplerende bemærkninger:

Ad nedsættelse på baggrund af en samlet vurdering

...

I den sammenhæng er det af betydning, at Finanstilsynet vurderer, at det ikke i forbindelse med nogen af de anførte forbehold er anført forhold, der efter Finanstilsynets mening bør føre til afgiftsnedsættelse, hverken i relation til de konkrete elementer i FiL § 362, stk. 5 eller i øvrigt.

Ad fortolkning af undtagelsesbestemmelsen

Det er finanstilsynets vurdering, at FiL § 362, stk. 5 er en undtagelsesbestemmelse fra den generelle tilsynsavgiftsordning i FiL §§ 360-369. Det er dog Finanstilsynets opfattelse, at undtagelsesbestemmelsen skal vurderes i lyset af de forhold, som tilsynsavgiftsordningen i øvrigt regulerer.

Ad tilsyn med virksomheden i meget kort tid

...

Det følger af FiL § 368, stk. 2, at fuld afgiftspligt påhviler enhver virksomhed, der har været under tilsyn en del af det pågældende kalenderår. Af bemærkningerne fremgår, at der således ikke gives nedslag i afgiften i forhold til det tidsrum som virksomheden har været under tilsyn i det pågældende år. Havde det været intentionen, at afgiften skulle fastsættes proportionalt, skulle dette fremgå af loven.

Det er derfor Finanstilsynets praksis, at undtagelsesbestemmelsen i § 368, stk. 5 administreres restriktivt.

Finanstilsynet medgiver, at eventuelle afgiftsmæssige konsekvenser for Finanstilsynet i relation til fortolkningen af bestemmelsen ikke kan til lægges vægt. Det kan derimod de generelle hensyn som er søgt varetaget via bestemmelsen. I den forbindelse bemærkes, at det i det omfang klageren får nedsat sit bidrag, vil dette alt andet lige medføre en øget afgift for de øvrige selskaber under tilsyn. Ud fra en lighedsbetragtning er det derfor vigtigt kun at nedsætte afgiften, når særlige omstændigheder gør sig gældende.

...

Ad virksomhedens økonomiske forhold

...

Selskabet er ikke under konkurs, men derimod i likvidation. Status for selskabets moderselskab er sagen uvedkommende. Derimod kan det

tillægges vægt, at der hverken er indskydere eller investorer i selskabet, der lider tab.

Ad Finanstilsynets arbejdsområde med virksomheden det på gældende år

...

Finanstilsynet skulle overfor den tyske kurator have udtalt, at K A/S kun har været under lovens minimumstilsyn, hvortil Finanstilsynet i svarskriftet anfører, at minimumstilsyn som begreb ikke findes i FiL.

Finanstilsynet skal bestride disse argumenter. Det pågældende møde var kommet i stand efter ønske fra den tyske kurator. På mødet drøftedes blandt andet kurators synspunkter om, hvorvidt det tyske eller det danske finanstilsyn burde have opdaget bedrageriet i det tyske moderselskab på et tidligere tidspunkt. I den forbindelse blev det nævnt, at det danske selskab alene var et formidlingselskab, og at selve transaktionerne fandt sted i det tyske selskab. Finanstilsynet skal i øvrigt henlede opmærksom på, at mødet er omfattet af bestemmelserne i FiL § 354 om tavshedspligt, og at mødeindhold udelukkende refereres efter undtagelsesbestemmelsen FiL § 354, stk. 5, nr. 4.

Det skal understreges, at afgiftsbidraget ikke er afhængigt af egentlig tilsynsaktivitet, men bredt skal dække Finanstilsynets virksomhed, jf. FiL § 360, stk. 1.

...”

I skrivelse af 10. oktober 2006 har advokat A hertil bemærket:

”...

Ad. Tilsyn med virksomheden i meget kort tid

Det er ikke af klageren gjort gældende, at tilsynsafgiften generelt skal fastsættes proportionalt i forhold til den del af året, en virksomhed har været under tilsyn.

Det er alene anført, at afgiften - i et tilfælde som dette med de foreliggende helt ekstraordinære omstændigheder, der her er til stede - bør nedsættes til lovens minimum eller subsidiært til et beløb der i dette tilfælde er proportionalt med tilsynsperiodens længde.

Supplerende bemærkes, at det forhold at bestemmelsen i FiL § 368, stk. 5 er en undtagelsesbestemmelse altid vil bevirke, at virksomheder, der konkret omfattes af denne, skal behandles anderledes end virksomheder, der er underlagt den generelle tilsynsafgiftsordning.

Ellers var der ikke behov for en undtagelsesbestemmelse til brug for ekstraordinære situationer - bestemmelsen i FiL § 386 stk. 5 skal derfor bringes i anvendelse i denne sag, da alle i forarbejderne anførte omstændigheder taler herfor.

Ad. Virksomhedens økonomiske forhold

Finanstilsynet tillægger det vægt, at hverken selskabets indskydere eller investorer lider tab ved selskabets likvidation.

Dette er for så vidt korrekt, da selskabet kun har virket som formidlingsselskab for det tyske moderselskabs produkter og derfor slet ikke har haft andre kunder, indskydere eller investorer, som efter loven bl.a. skal beskyttes gennem tilsyn af Finanstilsynet.

Netop derfor gøres det gældende, at en vurdering af virksomhedens økonomiske forhold netop tilsiger, at tilsynsafgiften bør nedsættes under hensyntagen til arbejdsdelingen mellem det danske og tyske selskab – og dermed de respektive landes tilsynsmyndigheder.

Det danske selskab formidlede moderselskabets eneste produkt, mens moderselskabet forestod de konkrete investeringer, hvilket var Finanstilsynets egen begrundelse for at føre lovens minimumstilsyn, som det blev udtrykt på møde af 12. maj 2005 mellem Finanstilsynet og det tyske moderselskabs kurator, D.

Der er et betydeligt antal danske investorer der – bl.a. under hensyntagen til Finanstilsynets tilsynsvirksomhed – via det danske selskab har investeret i moderselskabets produkt og herigennem har lidt ganske betydelige tab (formentlig tab på ca. 60 – 70 %) i forbindelse med moderselskabets konkurs.

At tabet formelt er realiseret i moderselskabet og ikke i det danske selskab kan og bør ikke tillægges vægt i denne situation, hvor det er uomtvistet, at en fastholdelse af den fulde tilsynsafgift væsentligt vil reducere den ellers til rådighed stående dividende.

Ad. Finanstilsynets arbejdsmængde med virksomheden det pågældende år.

Det fremgår specifikt af de citerede forarbejder til bestemmelsen i FIL § 368, stk. 5, at Finanstilsynets arbejdsmængde med virksomheden det pågældende år kan lægges til grund for vurderingen af en evt. afgiftsnedsættelse.

Derfor bør Erhvervsankenævnet bortse fra Finanstilsynets anbringende om, at afgiftsbidraget efter den generelle ordning ikke er afhængig af Finanstilsynets arbejdsmængde – argumentet er uden relevans, jf. lovens citerede forarbejder.

Med hensyn til det konkrete omfang af Finanstilsynets arbejdsmængde skal jeg alene henholde mig til det tidligere anførte og bemærke, at Finanstilsynet ikke har tilvejebragt nærmere oplysninger om arbejdsmængden det pågældende år.

Finanstilsynet har alene på mødet den 12. maj 2005 oplyst, at tilsynet var på lovens minimumsniveau, hvilket er i modstrid med Finanstilsynets

skrivelse af 19. april 2006, hvor det anføres, at arbejdsmængden har været ikke ubetydelig.
...”

Finanstilsynet er ved skrivelse af 27. oktober 2006 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Virksomheder underlagt Finanstilsynets tilsyn afkræves en årlig tilsynsafgift, jf. nærmere lov om finansiel virksomhed § 360. Afgiftsberegningen for fondsmæglerselskaber reguleres i § 362, stk. 1. Af § 368, stk. 2, følger, at også virksomheder, der kun har været under tilsyn en del af det pågældende kalenderår, er pålagt fuld afgiftspligt.

Af § 368, stk. 5, fremgår det, at Finanstilsynet i særlige tilfælde kan nedsætte afgiften. Af forarbejderne til bestemmelsen (L 176 af 12. marts 2003, § 367, stk. 5) fremgår det:

”...

I *stk. 5* fastsættes, at afgiften i særlige tilfælde kan nedsættes. Sådanne tilfælde kan f.eks. opstå ved betalingsstandsning eller konkurs samt i forbindelse med stiftelse og ophør. Nedsættelse af afgiften vil bero på en konkret vurdering under hensyntagen til, om virksomheden kun har været under tilsyn i meget kort tid, virksomheden størrelse, økonomiske forhold samt Finanstilsynets arbejdsmængde med virksomheden det pågældende år”.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger, herunder at K A/S i likvidation i 2005 har været underlagt Finanstilsynets tilsyn frem til den 11. april, hvilket efter ankenævnets opfattelse ikke kan anses som meget kort tid, og idet ankenævnet finder, at det ikke i øvrigt kan lægges til grund, at K A/S' størrelse og økonomiske forhold samt omfanget af tilsynets arbejde det pågældende år er særegent i forhold til selskabet, tiltræder ankenævnet, at der ikke foreligger et sådan særligt tilfælde, at Finanstilsynet i medfør af § 368, stk. 5, burde have nedsat afgiften.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 19. april 2006.

5) Kendelse af 26. februar 2007 (j.nr. 2006-0005347).

Revisionschef burde i revisionsprotokollen have omtalt pengeinstituttets manglende efterlevelse af regnskabsreglerne vedrørende gruppevise nedskrivninger på udlån.

Lov om finansiel virksomhed § 355, stk. 3 og § 199, stk. 9, 2. pkt. samt revisionsbekendtgørelsen.

(Peter Stig Hansen, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 17. februar 2006 har K a/s [pengeinstitut] ved revisionschef A klaget over Finanstilsynets afgørelse af 20. januar 2006. Finanstilsynet gav ved afgørelsen revisionschef A en påtale for ikke som minimum at have omtalt i en revisionsprotokol, at K a/s ikke overholdt regnskabsreglerne vedrørende gruppevise nedskrivninger på udlån og redegjort for, hvorledes den interne revision havde taget stilling til ledelsens skøn. Finanstilsynet har i en skrivelse af 3. april 2006 til Erhvervsankenævnet oplyst, at der i afgørelsen af 20. januar skulle være anvendt ordet ”påbud” i stedet for ”påtale”, hvilket klager i en skrivelse af 29. maj 2006 har taget til efterretning.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 20. januar 2006 hedder det:

”Finanstilsynet har modtaget Deres brev af 12. januar 2006. Heri anføres det, at B ikke fandt det væsentligt at skrive om gruppevise nedskrivninger i protokollatet, da beløbet under alle omstændigheder ville blive 0 kr., og banken havde oplyst, at en model ville blive udarbejdet inden udgangen af 2005.

Det er korrekt, at revisionschefen ikke er forpligtet til at protokollere om forhold, der er uvæsentlige. Af Deres brev fremgår det dog ikke, hvorledes den interne revision har fået tilstrækkelig revisionsbevis for, at der ikke er tale om et væsentligt forhold.

Hvis den interne revision behandler forholdet som uvæsentligt, skal den interne revision have sikret sig, at ledelsen har foretaget et begrundet kvalificeret skøn, der tilsiger, at disse gruppevise nedskrivninger i givet fald vil være uvæsentlige. Dette ses ikke at have været tilfældet.

Hvis ledelsen ikke har foretaget et begrundet kvalificeret skøn, er det Finanstilsynets opfattelse, at revisionschefen skal omtale dette forhold i

protokollen vedr. review af halvårsregnskabet pr. 30. juni 2005 og revision af åbningsbalancen pr. 1. januar 2005, idet der savnes et grundlag for at vurdere forholdets væsentlighed. I den forbindelse kunne revisionschefen have bemærket, at banken havde oplyst, at en model ville blive udarbejdet inden udgangen af 2005.

Finanstilsynet henleder i øvrigt opmærksomheden på § 188, stk. 1, nr. 3, i lov om finansiel virksomhed om væsentlighed, der er nærmere omtalt på s. 7 i tilsynets rapport til banken af 4. januar 2006.

Finanstilsynet påtaler, at forholdet ikke som minimum blev omtalt i protokollen vedr. review af halvårsregnskabet pr. 30. juni 2005 og åbningsbalancen pr. 1. januar 2005. Tilsynet henviser til § 15, stk. 1, 1. pkt. i revisionsbekendtgørelsen, hvoraf det fremgår, at *"i virksomheder henholdsvis koncerner, der har B, skal revisionsarbejdet udføres i overensstemmelse med god revisionsetik..."*. Det indebærer blandt andet, at der skal protokolleres om væsentlige forhold.
..."

I klageskrivelsen af 17. februar 2006 har klager anført:

"...

Påstand:

Ophævelse af Finanstilsynets påtale af 20. januar 2006 til Revisionschef A, K a/s.

Sagsfremstilling:

I oktober 2005 foretog Finanstilsynet undersøgelse af udvalgte områder i K. I forbindelse med denne undersøgelse modtog Finanstilsynet den af bankens interne revision ("B") udarbejdede revisionsprotokol af 15. august 2005 vedrørende Ks halvårs rapport, Det fremgår af protokollatet, at B har foretaget en gennemgang af halvårsrapporten, men at halvårsrapporten ikke har været underkastet revision.

På et indledende møde mellem Finanstilsynet og B den 23. september 2005 blev spørgsmålet om overholdelse af regnskabsreglerne vedrørende gruppevise nedskrivninger (Bekendtgørelse nr. 1112 af 21. november 2005 vedr. finansielle rapporter for kreditinstitutter m.v.) drøftet.

Begrebet gruppevise nedskrivninger på udlån blev indført i regnskabslovgivningen i forbindelse med implementeringen af IFRS regelsættet pr. 1. januar 2005. Gruppevise nedskrivninger er nedskrivninger på udlån, som ikke nedskrives på individuel basis. Udlånet segmenteres efter ensartede tabsrisici, og der beregnes et samlet forventet tab pr. segment baseret på historiske data. Der hensættes, hvis det beregnede tab (de gruppevise nedskrivninger) overstiger det forventede tab ved første indregning, dvs. forventet tab i produktkalkulationen.

Der henvises i denne forbindelse til Finanstilsynets orientering om ændrede regnskabsregler for udlån m.v. af 20. december 2004, ..., hvor det blandt andet fremgår ...:

”Finanstilsynet er opmærksom på, at datagrundlaget for de gruppevise nedskrivninger i en opstartsperiode - herunder ved udarbejdelse af åbningsbalancen - ikke er fuldt udbygget, og at det i en sådan periode vil være nødvendigt at foretage visse kvalificerede skøn. ”Back tests” vil naturligvis også først kunne foretages, når der foreligger en egentlig model og et relevant datagrundlag.

Finanstilsynet forventer imidlertid, at institutterne fra 1. januar 2005 påbegynder opbygning af det relevante datagrundlag, og at modellerne senest er fuldt udbyggede til brug for årsregnskabet for 2006.”

K havde i september 2005 ikke udarbejdet en model til beregning af gruppevise nedskrivninger på udvalgte segmenter. Dette forhold var ikke omtalt i protokollatet for Ks halvårsrapport, da det ikke blev vurderet som væsentligt – beløbet ville under alle omstændigheder være 0 kr., og K havde til B oplyst, at en model for gruppevise nedskrivninger ville blive udarbejdet inden udgangen af 2005.

B gennemgik på mødet i september med Finanstilsynet præmisserne for, at de gruppevise nedskrivninger udgjorde 0 kr. Ks produkter er produkter med kort løbetid og inden for segmenter med lav risiko, f.eks. kontanthandelspakker, byggekreditter og mellemfinansiering med sikkerhed. Efterfinansiering i form af pantebrevslån med længere løbetid er produkter med en højere kreditrisiko, men sådanne pantebreve sælges typisk inden for 12 mdr.

Til brug for et afsluttende møde mellem Finanstilsynet og K, herunder B, samt bankens eksterne revision den 23. november 2005, fremsendte K ved brev af 22. november 2005 ... en oversigt over Ks overvejelser vedrørende de gruppevise nedskrivninger.

Finanstilsynets rapport af 4. januar 2006 er vedlagt Rapporten indeholder de væsentligste konklusioner fra Finanstilsynets undersøgelse af K i efteråret 2005. Det fremgår af rapportens punkt 7, at Finanstilsynet blandt andet har påtalt, at K ikke har overholdt de nye regnskabsregler for så vidt angår værdiansættelse af udlån vedrørende gruppevise nedskrivninger, og at dette ikke var omtalt i bankens halvårsregnskab.

Sammen med rapporten fremsendte Finanstilsynet et brev til Ks Revisionschef, A, ... med anmodning om en redegørelse for, hvorfor der ikke i protokollatet af 15. august 2005 var protokolleret om Ks manglende overholdelse af de nye regnskabsregler for så vidt angår værdiansættelse af udlån vedrørende gruppevise nedskrivninger.

Revisionschef A svarede ved brev af 12. januar 2006, ..., at B ikke fandt det væsentligt at omtale de gruppevise nedskrivninger i protokollatet henset til, at beløbet under alle omstændigheder ville blive 0 kr., og at der ville blive udarbejdet en model for nedskrivningerne inden af udgangen af 2005.

Ved brev af 20. januar 2006, ..., modtog B imidlertid en påtale fra Finanstilsynet vedrørende den manglende omtale af gruppevise nedskrivninger i protokollatet for halvårsrapporten. Finanstilsynet henviser til støtte for påtalen til følgende:

- 1) Kravet i lov om finansiel virksomhed (FIL) § 188, stk. 1, nr. 3 om "væsentlighed".
- 2) At revisionsbekendtgørelsen § 15, stk. 1, 1. pkt. vedrørende god revisionsskik indebærer, at der skal protokolleres om væsentlige forhold.
- 3) At B ikke har sikret sig tilstrækkeligt revisionsbevis for, at der ikke er tale om et væsentligt forhold (ledelsen har ikke foretaget et begrundet kvalificeret skøn, der tilsiger, at de gruppevise nedskrivninger vil være uvæsentlige).

Anbringender:

Ad 1):

FIL § 188 opregner de grundlæggende forudsætninger, som årsrapporten skal udarbejdes efter, og det fremgår af FIL § 188, stk. 1 nr. 3, at: "*Alle relevante forhold skal indgå i årsrapporten, med mindre de er ubetydelige (væsentlighed).*" Bestemmelsen fastlægger således alene krav til udarbejdelse af **årsrapporten** og regulerer ikke udarbejdelse af protokollater i forbindelse med gennemgang af halvårsrapporter. Kravet i FIL § 188, stk. 1, nr. 3 kan følgelig ikke udstrækkes til at omfatte et af B udarbejdet protokollat i forbindelse med gennemgang af en halvårsrapport.

Ad 2):

Det følger af revisionsbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 1298 af 13. december 2005) § 15 stk. 1, at: "*I virksomheder henholdsvis koncerner, der har en B, skal revisionsarbejdet udføres i overensstemmelse med god revisionsskik*".

Finanstilsynet gør gældende, at revisionsbekendtgørelsens § 15, stk. 1 indebærer en forpligtelse for B til at protokollere om væsentlige forhold i forbindelse med gennemgangen af halvårsrapporten. Dette bestrides.

- i) Revisionsbekendtgørelsen indeholder en række krav til revisionsprotokollatet vedrørende **årsrapporten**, hvorimod bekendtgørelsen ikke indeholder krav til udarbejdelse af protokollater i forbindelse med gennemgangen af et halvårsregnskab.

Da der ikke stilles krav til udarbejdelse af et protokollat i forbindelse med gennemgang af et halvårsregnskab, gælder der således heller ikke konkrete krav til indholdet af et sådant protokollat.

- ii) Der er ikke krav om at revidere et halvårsregnskab, og K har truffet beslutning om ikke at revidere sit halvårsregnskab. Da der ikke er tale om egentlig revision af halvårsregnskabet – men en mindre omfattende gennemgang (review) – finder revisionsbekendtgørelsen ikke anvendelse for det udførte arbejde.

Bestemmelsen i revisionsbekendtgørelsen § 15 stk. 1, 1. pkt. kan således ikke udstrækkes til at medføre krav til indholdet af et protokollat i forbindelse med gennemgang af en ikke revideret halvårsrapport. Protokollatet er i denne forbindelse alene revisors middel til at orientere bestyrelsen, og det er således Bs eget skøn, hvad der skal anføres i protokollatet.

Det gøres gældende, at Finanstilsynet ikke har hjemmel til at stille krav til protokollatet, herunder krav om ”at der skal protokolleres om væsentlige forhold”, i forbindelse med Bs gennemgang af Ks halvårsrapport, når der ikke er tale om revision.

Ad 3):

Selvom der måtte gælde en pligt til at protokollere om væsentlige forhold i forbindelse med gennemgang af en ikke revideret halvårsrapport, gøres det gældende, at B havde sikret sig tilstrækkeligt grundlag for at vurdere, at der ikke var tale om et væsentligt forhold.

Ledelsen i K havde foretaget et begrundet kvalificeret skøn vedrørende de gruppevise nedskrivninger, som blev vurderet til 0 kr., og K havde endvidere oplyst, at der ville blive udarbejdet en model til beregning af gruppevise nedskrivninger på udvalgte segmenter inden udgangen af 2005.

B havde således tilstrækkeligt grundlag for at vurdere forholdets væsentlighed, og B var berettiget til ikke at medtage forholdet i protokollatet i forbindelse med gennemgangen af halvårsrapporten.

Det kan supplerende oplyses, at K ultimo 2005 har udarbejdet en model for gruppevise nedskrivninger, der dokumenterer, at nedskrivningsbehovet fortsat er 0 kr.

--oo0oo--

I Finanstilsynets brev af 4. januar 2006 ... henvises der til revisionsstandarden, RS 265. Denne standard gælder imidlertid kun for eksterne revisorer, og B er således ikke omfattet af bestemmelserne heri.

Sammenfattende gøres det gældende,

at hverken FIL, revisionsbekendtgørelsen eller RS 265 indeholder krav til Bs udarbejdelse af protokollat i forbindelse med gennemgang af en halvårsrapport,

at Finanstilsynet ikke har hjemmel til at stille krav til, hvilke forhold B skal oplyse om i et protokollat til en urevideret halvårsrapport,

- at Revisionschefen ikke har handlet i strid med god revisionskik,
- at Revisionschefen på tilstrækkelig vis har sikret sig, at ledelsen i K har foretaget et begrundet kvalificeret skøn, der tilsiger, at de gruppevise nedskrivninger vil være uvæsentlige,
- at Revisionschefen ikke har handlet i strid med FIL, revisionsbekendtgørelsen, Revisionsstandarder eller andre bestemmelser ved ikke at omtale de gruppevise nedskrivninger i protokollatet af 15. august 2005 til Ks halvårsrapport, og
- at Finanstilsynets påtale derfor er uberettiget og skal ophæves.

...

Med venlig hilsen
K a/s

A
Revisionschef

C
Advokat"

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 3. april 2006 udtalt:

"...

Indledningvis beklager Finanstilsynet, at ordet "påtale" i Finanstilsynets brev af 20. januar 2006 ... til revisionschef A, K a/s ikke er anvendt juridisk korrekt. Der skulle i stedet være anvendt ordet "påbud", da Finanstilsynet pålægger den interne revisionschef en handlepligt, hvilket også fremgår af brevets kontekst i øvrigt. Hensigten var således et påbud til revisionschefen om fremover i lignende tilfælde at protokollere om instituttets manglende overholdelse af regnskabsregler, jf. Revisionsstandard (herefter RS) 265 "Revisionsprotokollen" ..., i Bs protokol, medmindre der er tale om uvæsentlige forhold, i overensstemmelse med god revisionsskik. Hvis revisionschefen undlader at protokollere under henvisning til, at forholdet er uvæsentligt, skal der føres revisionsbevis for forholdets uvæsentlighed. Dette påbud var tilsynets hensigt med brevet af 20. januar 2006 til revisionschefen, og på denne baggrund har tilsynet givet klagevejledning.

Finanstilsynet bemærker, at selvom dette påbud beklageligvis ikke fremgår direkte af Finanstilsynets brev af 20. januar 2006 til den interne revisionschef, må revisionschefens klage til ankenævnet opfattes således, at revisionschefen har opfattet brevet efter Finanstilsynets hensigt, jf. ovenfor, – at der er tale om et påbud. Videre bemærker tilsynet, at klagen fremstår som indgivet af K a/s. Banken er ikke er klageberettiget vedrørende et påbud, som tilsynet har givet bankens revisionschef, idet banken ikke er part eller har den fornødne retlige interesse i dette forhold.

Finanstilsynet opfatter imidlertid klagen som indgivet af bankens revisionschef over tilsynets påbud om at protokollere som anført.

Sagsfremstilling

Finanstilsynet foretog i oktober 2005 en undersøgelse af K a/s som et led i tilsynet med banken.

Undersøgelsen viste blandt andet, at K a/s ikke efterlevede de nye regnskabsregler, hvad angik de gruppevise nedskrivninger på udlån, jf. § 53 i bekendtgørelse nr. 1112 af 21. november 2005 om finansielle rapporter for kreditinstitutter og fondsmæglerselskaber m.fl.

Ved undersøgelsen oplyste revisionschefen, at han var opmærksom på, at regnskabsreglerne vedr. værdiansættelse af udlån, som trådte i kraft pr. 1. januar 2005, ikke var efterlevet. Banken havde således ikke foretaget en gruppevis behandling af lån, som skal værdiansættes til amortiseret kostpris. Finanstilsynet gjorde bemærkninger til dette både under mødet med revisionschef A og bankens eksterne revisorer, på det afsluttende møde og i rapport af 4. januar 2006 til bankens bestyrelse og direktion om undersøgelsens konklusioner, ...

B havde den 15. august 2005 udarbejdet en revisionsprotokol, som omhandlede revisionen af åbningsbalancen 2005, og reviewet af halvårsrapporten for 2005. Review er efter Finanstilsynets opfattelse omfattet af begrebet revisionsarbejde. Ved review udtrykkes konklusionen på det udførte arbejde blot med en lavere grad af sikkerhed end ved revision, jf. RS 2400 ... Revisionsprotokollatet omtalte ikke det forhold, at instituttet, hvad angik gruppevise nedskrivninger, ikke efterlevede regnskabsreglerne om gruppevis behandling af udlån, ...

På denne baggrund bad Finanstilsynet i brev af 4. januar 2006 revisionschef A ... om en redegørelse for, hvorfor der ikke var blevet protokolleret om instituttets manglende overholdelse af regnskabsregler f.s.v.a. værdiansættelse af udlån, jf. RS 265, i Bs protokol af 15. august 2005.

Finanstilsynet modtog redegørelse af 12. januar 2006 fra revisionschefen, hvoraf det fremgik, at den interne revision *"ikke fandt det væsentligt at skrive om gruppevise nedskrivninger i protokollatet, da beløbet under alle omstændigheder ville blive 0 kr., og banken havde oplyst, at en model ville blive udarbejdet inden udgangen af 2005"*, ...

Finanstilsynet gav i brev af 20. januar 2006 revisionschef A ... en påtale for ikke som minimum at have omtalt forholdet i protokollen af 15. august 2005 ... og redegjort for, hvorledes den interne revision havde taget stilling til ledelsens skøn. Finanstilsynet beklager, at ordet "påtale" i Finanstilsynets brev af 20. januar 2006 til revisionschef A, K a/s ikke er anvendt juridisk korrekt. Der skulle i stedet være anvendt ordet "påbud", da Finanstilsynet pålægger den interne revisionschef en handlepligt, hvilket også fremgår af brevets kontekst i øvrigt.

Regelgrundlag

Bekendtgørelse nr. 1324 af 14. december 2004 om revisionens gennemførelse i finansielle virksomheder m.v. samt finansielle koncerner (herefter revisionsbekendtgørelsen) finder anvendelse på finansielle virksomheder, jf. § 1, stk. 1. K a/s er således omfattet af bekendtgørelsen. Revisionsbekendtgørelsen fastsætter rammerne for den interne revisions arbejde i den finansielle sektor i Danmark. Finanstilsynet har udstedt denne bekendtgørelse i medfør af lov om finansiel virksomhed (FiL) § 199, stk. 11, hvor af det fremgår, at *"Finanstilsynet fastsætter bestemmelser om revisionens gennemførelse i finansielle virksomheder, i finansielle holdingvirksomheder og i sådanne virksomheders dattervirksomheder. Herunder kan Finanstilsynet fastsætte bestemmelser om B [...]."*

Det bemærkes, at revisionsbekendtgørelsen i højere grad regulerer B end ekstern revision. Dette skal forstås således, at den eksterne revision grundlæggende er reguleret af den generelle revisorlovgivning, herunder især lov om statsautoriserede og registrerede revisorer og bekendtgørelse om statsautoriserede og registrerede revisorers erklæringer m.v. Hvad angår ekstern revision fastsætter revisionsbekendtgørelsen blot nogle yderligere krav.

Det samme er ikke tilfældet for B. Rammerne for B i den finansielle sektor er udelukkende reguleret i Finanstilsynets lovgivning. En række overordnede forhold er reguleret via lov om finansiel virksomhed, men langt størstedelen er reguleret i revisionsbekendtgørelsen.

Mens det for ekstern revision fremgår af revisionsbekendtgørelsen, at ekstern revision ved udførelsen af revisionen i forbindelse med årsrapporten er omfattet af god revisorskik, er det fastsat, at B ved udførelsen af revisionsarbejdet skal overholde god revisionsskik, jf. nedenfor, som er en delmængde af god revisorskik. Årsagen til denne forskel er, at det bl.a. er svært at afgrænse god revisorskik for B, da den interne revisionschef ikke kan være uafhængig på tilsvarende vis som ekstern revision grundet den interne revisionschefs ansættelse i virksomheden.

Af § 17 i revisionsbekendtgørelsen fremgår det, at den interne revisionschef til brug for bestyrelsen i virksomheder med hjemsted i Danmark skal føre en revisionsprotokol. Endvidere fremgår det af samme bestemmelse, at der i protokollen skal redegøres for den i årets løb udførte revision, som kan danne grundlag for revisionsmæssige delkonklusioner. Protokollen skal fremlægges på ethvert bestyrelsesmøde, og enhver protokoltilførsel skal underskrives af den samlede bestyrelse.

Af § 15 i revisionsbekendtgørelsen fremgår det, at i virksomheder henholdsvis koncerner skal den interne revisions revisionsarbejde udføres i overensstemmelse med god revisionsskik. Overholdelse af god revisionsskik indebærer blandt andet en efterlevelse af de revisionsvejledninger og revisionsstandarder (RS'er), der er udstedt af

Foreningen af statsautoriserede revisorer (FSR), jf. Forordet til Revisionsvejledninger udgivet af FSR's Revisionstekniske udvalg.

Den interne revision er ansat af bestyrelsen, jf. § 10 i revisionsbekendtgørelsen, og det er alene bestyrelsen, der kan ansætte eller afskedige revisionschefen. Det er på denne baggrund, at det kræves, at den interne revision rapporterer til bestyrelsen via revisionsprotokollen.

Bestemmelserne vedrørende den interne revision er fastsat for at sikre, at den interne revisionschef protokollerer sit udførte revisionsarbejde på tilsvarende vis som den eksterne revision. Det er også i lyset af dette, at det er muligt for den interne revision at påtage regnskabet, hvis bestyrelsen ønsker dette, jf. revisionsbekendtgørelsens § 11, stk. 4.

Der er således ingen indskrænkninger i pligten for den interne revision i en finansiel virksomhed til at føre en revisionsprotokol i forhold til den eksterne revision. Dette sikres af § 17 i revisionsbekendtgørelsen sammenholdt med kravet om overholdelse af god revisionsskik.

Det fremgår af RS 260 "Kommunikation af revisionsmæssige forhold til virksomhedens øverste ledelse" ..., at "revisionsmæssige forhold af ledelsesmæssig interesse skal kommunikeres i revisionsprotokollen, jf. bestemmelserne i RS 265.

I RS 265, afsnit 8 ..., anføres de forskellige typer af revisionsprotokollater, som revisor udarbejder. Herunder nævnes protokollater i årets løb.

Af afsnit 17 i RS 265 fremgår følgende vedrørende protokollater i årets løb: *"I årets løb afgives der revisionsprotokollat, når der er udført revisionsarbejder på delområder, som kan danne grundlag for revisionsmæssige konklusioner, og når der er identificeret andre forhold af ledelsesmæssig interesse som resultat af de udførte revisionshandlinger"*.

Endvidere fremgår det af afsnit 24 i RS 265, at hvor ledelsen har udøvet et regnskabsmæssigt skøn af væsentlig betydning for regnskabet, bør revisor kommentere de udøvede skøn.

Af afsnit 19 i RS 2400 "Review af regnskaber" ..., fremgår det, at revisor ved review skal gøre sig de samme overvejelser omkring væsentlighed, som hvis der skulle afgives en revisionskonklusion på regnskabet.

Ad klagerens bemærkninger til Finanstilsynets påtale

Anbringende 1 og 2

Af den interne revisions protokollat af 15. august 2005 ... vedrørende halvårsrapporten for 2005 fremgår det, at den interne revision har foretaget revision af selskabets åbningsbalance pr. 1. januar 2005, og at

den interne revision har gennemgået (dvs. foretaget review) af halvårsrapporten pr. 30. juni 2005.

Protokollatet af 15. august skal således efter tilsynets opfattelse indeholde de forhold, som Bs revision af åbningsbalancen for 2005 og review af halvårsregnskabet for 2005 har givet anledning til at bemærke, herunder er revisor i henhold til RS 260, RS 265 og RS 2400 ... forpligtet til at protokollere om de forhold, der har ledelsesmæssig interesse, og som er væsentlige.

Lovgivningen for finansielle virksomheder kræver ikke, at der skal foretages review eller revision af halvårsrapporten. Det er dog Finanstilsynets opfattelse, at når der foretages et review eller en revision af halvårsregnskabet skal dette forhold protokolleres, jf. revisionsbekendtgørelsens § 17, stk. 1, 2. pkt.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at § 17 er formuleret således, at den interne revisionschef er forpligtet til løbende at føre protokol, hvori de udførte revisionsarbejder løbende beskrives. Bestemmelsen i § 17 kan ikke fortolkes således, at den interne revisionschef kun skal protokollere ved revision af årsrapporten. Det er dog klart, at denne protokol, hvis der ikke udføres andre revisionsarbejder end de, der udføres i forbindelse med årsrapporten, kun vil omfatte et årsprotokollat.

Review er efter Finanstilsynets opfattelse omfattet af begrebet revisionsarbejde. Ved review udtrykkes konklusionen på det udførte arbejde blot med en lavere grad af sikkerhed end ved revision, jf. RS 2400 ... Hvis der ikke var tale om et revisionsarbejde, ville den interne revisionschef ikke have kunnet udføre opgaven uden at komme i strid med lovgivningen, idet det fremgår af lov om finansiel virksomhed § 199, stk. 9, 2. pkt., at *"Bestyrelsen kan heller ikke tillade, at interne revisions- og vicerevisionschefer udfører andet arbejde end revisionsopgaver i virksomheder inden for koncernen [...]"*.

Den interne revisionschef i K a/s har i protokollatet af 15. august 2005 ... protokolleret vedrørende de udførte revisionsarbejder i forbindelse med reviewet af halvårsregnskabet. K a/s giver i klagen til Erhvervsankenævnet udtryk for, at indholdet af denne protokol kun er reguleret af Bs eget skøn. Det er Finanstilsynets opfattelse, at dette ikke er tilfældet, men at B ved protokollering skal efterleve god revisionskik, jf. § 15 i revisionsbekendtgørelsen.

Kravet om, at B skal udføre revisionsarbejdet i overensstemmelse med god revisionskik som angivet i § 15 i revisionsbekendtgørelsen, finder således anvendelse på såvel den interne revisions arbejde i forbindelse med revision af åbningsbalancen som i forbindelse med review af halvårsregnskabet.

Konsekvensen heraf er således, at den interne revisionchef skal protokollere om væsentlige forhold og forhold af ledelsesmæssig interesse, jf. RS 265 og RS 260 ... B kan således ikke alene ud fra eget

skøn vurdere, hvad der skal protokolleres om. B er forpligtet til at overholde god revisionssskik og dermed revisionsvejledningerne.

Anbringende 3

Af Bs protokollat af 15. august 2005 ... fremgår: *"Vi har foretaget revision af selskabets åbningsbalance pr. 1/1 2005. Ved revisionen har vi systemmæssigt påset, at åbningsbalancen stemmer overens med den reviderede årsrapport pr. 31/12-2004. Herudover har vi gennemgået de korrektioner, som er foranlediget af den nye regnskabsbekendtgørelse"*.

Revisionschefen er som følge af § 17 i revisionsbekendtgørelsen forpligtet til at redegøre i protokollen for den i årets løb udførte revision, som kan danne grundlag for revisionsmæssige delkonklusioner.

Ved en revision af åbningsbalancen i løbet af året er revisionschefen således forpligtet til i protokollen at redegøre for forhold, der kan resultere i revisionsmæssige delkonklusioner.

Finanstilsynet opfatter et instituts manglende overholdelse af lovgivningen som et forhold, der er af relevans for bestyrelsen. Af bilag 2 til revisionsbekendtgørelsen (afsnit 1.5), er det eksplicit nævnt, at en overtrædelse af lovgivning typisk er et forhold, der vil give anledning til en bemærkning i protokollen.

Det er derfor tilsynets opfattelse, at i forbindelse med, at den interne revisionschef beskriver resultaterne af sin revision af åbningsbalancen, vil det være nødvendigt at beskrive for bestyrelsen, at instituttet ikke på alle punkter efterlever de nye regnskabsregler, herunder hvad angår de gruppevise nedskrivninger. Det vil herunder være nærliggende at oplyse bestyrelsen om, at ledelsen har oplyst revisionen om, at dette forhold vil blive bragt i orden inden udgangen af året, idet en model vil blive udarbejdet.

I henhold til RS 265 ... er revisor forpligtet til at kommentere på ledelsens udøvede skøn, når virksomhedens ledelse har udøvet skøn af væsentlig betydning for regnskabet.

Klager har begrundet sin manglende protokollering af overtrædelsen af regnskabsreglerne med at "beløbet under alle omstændigheder ville blive 0". Det fremgår imidlertid ikke, hvorpå denne konklusion baserer sig.

Revisionschefen er for at leve op til god revisionssskik forpligtet til at indsamle revisionsbevis for, at de gruppevise nedskrivninger vil blive nul. Det er ikke tilstrækkeligt, såfremt ledelsen blot har oplyst revisionschefen om dette forhold, og revisor på denne baggrund har vurderet, at forholdet er uvæsentligt, sådan som det fremgår indirekte af klagerens fremstilling.

Hvis revisionen havde omtalt de manglende gruppevise nedskrivninger i protokollat af 15. august 2005 ..., ville det have givet mulighed for, at bestyrelsen selv kunne tage stilling til den manglende regelefterlevelse,

og hvorvidt den ønskede yderligere oplysninger om dette forhold fra den daglige ledelse, eksempelvis om tidshorizonten for udviklingen af den omtalte model.

Hensigten med, at den interne revision skal skrive en revisionsprotokol, er netop at sikre, at bestyrelsen er informeret om væsentlige regnskabs- og revisionsmæssige forhold i virksomheden.

...

I skrivelse af 29. maj 2006 har klager yderligere anført:

”...

1. Finanstilsynets påtale/påbud:

Ks interne Revisionschef A modtog ved brev af 20. januar d.å. en påtale fra Finanstilsynet vedrørende manglende omtale af gruppevis nedskrivninger i protokollatet for Ks halvårsregnskab for 2005. Revisionschefen har ikke opfattet Finanstilsynets påtale som et påbud, men det tages til efterretning, at det har været Finanstilsynets hensigt at udstede et påbud og ikke en påtale. Dette giver anledning til ændring af den nedlagte påstand:

Ny påstand:

Ophævelse af Finanstilsynets påbud af 20. januar 2006 til revisionschef A, K a/s.

2. Revisionsbekendtgørelsen § 15 – god skik m.v.:

Det fremgår af Bs protokollat af 15. august 2005 ...:

”Vi har gennemgået halvårsrapporten pr. 30/6 2005. Halvårsrapporten udviser et overskud på 14.293 t kr. efter skat samt en egenkapital på 473.277 t kr. inklusive halvårsresultatet.

...

Halvårsrapporten har ikke været underkastet revision”.

Det fremgår af revisionsaftalen mellem Ks eksterne revisor og B, at B foretager gennemgang af halvårsregnskabet.

Det er som udgangspunkt bankens eksterne revisor, der fører kontrol med Bs arbejde, jf. revisionsbekendtgørelsen § 5, stk. 2, hvoraf det følger, at den eksterne revisor i protokollatet vedrørende årsrapporten skal oplyse, om de ifølge revisionsaftalen aftalte opgaver er udført, og om ekstern revision er enig i indholdet af den interne revisions protokolltilførsler vedrørende regnskabsåret. Der skal sendes en kopi af protokollatet til Finanstilsynet.

Generelt er det således Ks eksterne revisorer, der har til opgave at kontrollere det af B udførte arbejde i årets løb. Ks eksterne revisor har i bankens årsprotokol for 2005 erklæret sig enig i Bs protokoltilførsler for 2005 uden forbehold eller i øvrigt bemærkninger om gruppevis nedskrivninger.

Det følger af revisionsbekendtgørelsens § 15, stk. 1, at Bs revisionsarbejde skal udføres i overensstemmelse med god revisionsskik.

Finanstilsynet anfører, at review af et halvårsregnskab er omfattet af begrebet "revisionsarbejde", og at B ikke havde kunnet udføre review uden at komme i strid med FIL § 199, stk. 9., 2. pkt., hvis dette ikke var tilfældet.

K er af den opfattelse, at der skal foretages en klar sondring mellem revision og review af et regnskab.

Foreningen af statsautoriserede revisorer (FSR) anfører bl.a. i "Begrebsramme for erklæringsopgaver med sikkerhed" af januar 2005, følgende:

"FSR anvender betegnelsen revisionsstandarder (RS) for alle udsendte standarder, hvad enten de omhandler revision, review (gennemgang), erklæringsopgaver med sikkerhed om andre emner end historiske finansielle oplysninger, beslægtede opgaver eller den fælles standard om kvalitetsstyring."

Som det fremgår sondres der mellem revisionsstandarder for egentlig revision af regnskaber m.v. og revisionsstandarder for review. Som ... vedlægges en af FSR udarbejdet oversigt over RS-systemet, hvoraf det fremgår, at RS 100 – 999 indeholder revisionsstandarder om revision, og RS 2000 – 2699 indeholder revisionsstandarder om review. En revisionsstandard skal altid læses som en helhed, og det er således ikke muligt blot at trække enkelte bestemmelser ud af en standard.

Revisionsstandard RS 2400 ... giver retningslinier for revisors review af et regnskab. Af standardens afsnit 3 fremgår:

"Målet med et review af et regnskab er at sætte revisor i stand til at erklære, om revisor på basis af handlinger, som ikke giver samme grad af sikkerhed som ved revision, er blevet opmærksom på forhold, som afkræfter, at regnskabet i alle væsentlige henseender er udarbejdet i overensstemmelse med en fastlagt revisionsmæssig begrebsramme (begrænset sikkerhed)."

Finanstilsynet har gjort gældende, at overholdelse af god revisionsskik, jf. revisionsbekendtgørelsen § 15, indebærer en pligt til at efterleve de revisionsvejledninger og revisionsstandarder, der er udstedt af FSR, herunder RS 260 "Kommunikation af revisionsmæssige forhold til virksomhedens øverste ledelse" ..., RS 265 "Revisionsprotokollen" ... samt RS 2400 "Review af regnskaber"

De nævnte revisionsstandarder (RS'er) gælder for statsautoriserede og registrerede revisorer, jf. indledningen til danske revisionsstandarder i "Revision 2005/06", og de gælder ikke direkte for interne revisorer. B er dog ikke uenig i, at revisionsstandarderne kan anses for vejledende i forbindelse med fortolkningen af, hvad der skal anses som "god revisionskik". De revisionsstandarder, der gælder for udførelse af revision, herunder RS 260 og RS 265, gælder imidlertid ikke i forbindelse med udførelse af review af et halvårsregnskab, som i dette tilfælde. Det er således alene standarden RS 2400, der kan være vejledende for, hvad der skal anses som god skik i forbindelse med Bs gennemgang (review) af et halvårsregnskab.

RS 2400 indeholder ikke krav til udarbejdelse af protokollat i forbindelse med review af et halvårsregnskab, og så meget desto mindre stilles der ikke krav til indholdet af et sådant protokollat.

Bestemmelsen i revisionsbekendtgørelsens § 15 om, at B skal udføre revisionsarbejde i overensstemmelse med god revisionskik, medfører således ikke – uanset at RS 2400 må anses for vejledende – krav til indholdet af et protokollat udarbejdet af B i forbindelse med Bs review af Ks halvårsregnskab.

3. Revisionsbekendtgørelsen § 17:

Finanstilsynet anfører, at revisionsbekendtgørelsens § 17 efter Finanstilsynets opfattelse medfører, at B er forpligtet til løbende at føre protokol, hvori de udførte revisionsarbejder beskrives, og at denne pligt til at protokollere også gælder, når der foretages gennemgang (review) af et halvårsregnskab.

Dette bestrides.

Det følger af revisionsbekendtgørelsens § 17, stk. 1, at den interne revision skal føre en revisionsprotokol, og at der i protokollen skal redegøres for den i årets løb udførte revision, som kan danne grundlag for revisionsmæssige delkonklusioner. Der stilles således efter ordlyden af bestemmelsen alene krav om at føre en revisionsprotokol, når der udføres revision, og der kan ikke af § 17, stk. 1, udledes en pligt for B til at føre revisionsprotokol i forbindelse med gennemgang (review) af Ks halvårsregnskab.

--ooOoo--

Det gøres sammenfattende gældende, at hverken revisionsbekendtgørelsens § 15 eller § 17 eller i øvrigt andre regler indeholder specifikke krav til Bs udarbejdelse af protokollat i forbindelse med en gennemgang (review) af et ikke revideret halvårsregnskab.

4. Væsentlighed og revisionsbevis

Hvis ankenævnet måtte finde, at der gælder en pligt for B til at protokollere om væsentlige forhold i forbindelse med gennemgang

(review) af et ikke revideret halvårsregnskab, fastholdes det - som anført i klagen af 17. februar d.å. -, at B ikke har handlet i strid med god revisionsetik ved ikke at oplyse om bankens gruppevise nedskrivninger i protokollatet.

Finanstilsynet anfører, at "Finanstilsynet opfatter et instituts manglende overholdelse af lovgivningen som et forhold, der har relevans for bestyrelsen", og at B burde have anført i protokollen, at K ikke på alle punkter efterlevede de nye regnskabsregler for så vidt angår de gruppevise nedskrivninger.

Der henvises i denne forbindelse til Finanstilsynets orientering om de ændrede regnskabsregler for udlån m.v. af 20. december 2004 ..., hvori Finanstilsynet selv tilkendegiver, at det i en periode vil være nødvendigt at foretage visse kvalificerede skøn, og at Finanstilsynet ikke forventer, at modellen til beregning af gruppevise nedskrivninger er fuldt udbygget før til brug for årsregnskabet for 2006.

Under hensyntagen til Finanstilsynets egen udmelding om forventninger til de gruppevise nedskrivninger sammenholdt med oplysninger fra K om, at beløbet under alle omstændigheder blev vurderet til at være 0 kr., skønnede B det ikke som et væsentligt forhold af relevans for bestyrelsen, at K i september 2005 ikke havde en færdig udarbejdet model for de gruppevise nedskrivninger.

Det kan konstateres, i) at B for åbningsbalancen pr. 1/ 2005 erklærede sig enig i ledelsens kvalificerede skøn for de gruppevise nedskrivninger på 0 kr., ii) at B ved halvårsregnskabet for 2005 kunne konstatere, at de gruppevise nedskrivninger fortsat var 0 kr., iii) at B på mødet med Finanstilsynet den 23. september 2005 gennemgik præmisserne for de gruppevise nedskrivninger, herunder at Ks produkter er produkter med kort løbetid og indenfor segmenter med lav risiko (jf. klagen af 17. februar d.å. side 3), og iv) at K ultimo 2005 havde udarbejdet en model for gruppevise nedskrivninger, der dokumenterede, at nedskrivningsbehovet med stor margin fortsat var 0 kr. Det må følgelig anses for dokumenteret, at de gruppevise nedskrivninger for K på intet tidspunkt har været andet end 0 kr.

Det fastholdes således, at B har været berettiget til ikke at medtage forholdet om de gruppevise nedskrivninger i protokollatet vedrørende gennemgangen (review) af Ks halvårsregnskab for 2005.

Det gøres gældende, at B ved review af et halvårsregnskab ikke er forpligtet til at indsamle revisionsbevis, således som det kræves i forbindelse med en egentlig revision, jf. RS 500 (B lever op til denne standard i forbindelse med udførelse af revision af årsrapporten samt løbende revision).

Følgende fremgår derimod af RS 2400, afsnit 7: "*Med henblik på at kunne udtrykke begrænset sikkerhed i reviewerklæringen skal revisor, primært gennem forespørgsler og analyser, opnå tilstrækkeligt og egnet bevis til at drage konklusioner.*"

B har netop ved forespørgsler og indsamling af information om de gruppevise nedskrivninger fra K sikret sig tilstrækkelig dokumentation og bevis til brug for vurdering af forholdets væsentlighed, og har på baggrund af det ovenfor anførte vurderet, at der ikke var tale om et regnskabs- eller revisionsmæssigt væsentligt forhold.

Finanstilsynet har endvidere henvist til åbningsbalancen pr. 1/1 2005, idet det af revisionsprotokollatet af 15. august 2005 fremgår, at B har foretaget revision af Ks åbningsbalance pr. 1/1 2005.

Det af B udførte arbejde omfattede en sammenholdelse med den reviderede årsrapport pr. 31/12 2004 samt en gennemgang af de korrektioner, som var foranlediget af den nye regnskabsbekendtgørelse. I forbindelse hermed drøftede B bl.a. gruppevise nedskrivninger med Ks regnskabsafdeling og ledelse, og B var enig i bankens kvalificerede skøn på 0 kr. B vurderede således, at åbningsbalancen var korrekt, og under henvisning til de ovenfor anførte omstændigheder, gøres det gældende, at der endnu mindre på tidspunktet for åbningsbalancen var tale om et væsentligt forhold - Finanstilsynet forventede end ikke selv, at modellen for gruppevise nedskrivninger kunne være færdig på det tidspunkt -, og at B ikke var forpligtet til at omtale de gruppevise nedskrivninger i protokollatet vedrørende Ks åbningsbalance pr. 1/1 2005.

--oo0oo--

Afslutningsvis henledes opmærksomheden på, at såfremt Finanstilsynet får medhold i, at der skal stilles de samme krav til revisionsprotokollat og førelse af revisionsbevis ved review som ved egentlig revision, vil dette indebære, at interne revisorer ikke længere vil kunne tilbyde bestyrelsen at gennemgå halvårsregnskabet med henblik på at betrygge bestyrelsen i, at halvårsrapporten er aflagt uden væsentlige fejl. Den interne revision vil i stedet skulle udføre fuld revision af halvårsregnskabet med deraf følgende væsentligt større ressourceforbrug.

5. Klageberettigede

Finanstilsynet anfører i sin redegørelse af 3. april d.å., at K ikke er klageberettiget vedrørende påbuddet, som Finanstilsynet har givet Ks revisionschef A, idet K "ikke er part eller har den fornødne retlige interesse i dette forhold".

Finanstilsynets påbud af 20. januar 2006 er imidlertid stilet til K med attention Revisionschef A og ikke direkte til revisionschefen. Det fremgår heller ikke af Finanstilsynets klagevejledning i brevet, at alene Revisionschef A er klageberettiget.

Det gøres i denne forbindelse gældende, at både Revisionschef A og K er klageberettiget vedrørende et påbud udstedt af Finanstilsynet til Ks Revisionschef, A.

Det følger af lov om finansiel virksomhed (FIL) § 355, stk. 1, at som part i forhold til Finanstilsynet anses den finansielle virksomhed, som Finanstilsynets afgørelse retter sig mod. Derudover fremgår det af § 355, stk. 3, at ”*som part anses i øvrigt ... , en revisor, ... eller andre ledende medarbejdere i en finansiel virksomhed ... , hvis Finanstilsynets afgørelse er rettet direkte mod den pågældende.*”

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget om ændring af partsbegrebet i den tidligere gældende § 50 c i lov om banker og sparekasser m.v. (L 6 af 8. oktober 1998), at der som noget nyt gives adgang til, at andre end instituttet – herunder revisor – tillige kan være part i forhold til Finanstilsynet.

Følgende er anført i besvarelse af spørgsmål 37 stillet af folketingets erhvervsudvalg den 26. november 1997:

” 4.4.1.

I de nedenfor beskrevne tilfælde, hvor aktionærer og långivere tillægges partsstatus, lægges det til grund, at Finanstilsynets afgørelse også for instituttet kan have en så væsentlig indflydelse, at dette tillige skal anses som part i sagen, således at der opereres med dobbelt partsstatus.

...

4.5.

...

I de tilfælde, hvor bestyrelsesmedlemmer, direktører, revisorer og aktuarer tillægges partsstatus, lægges det med samme begrundelse som angivet under 4.4.1. til grund, at også instituttet er part i sagen”.

Som det fremgår af det ovenfor anførte, er det som udgangspunkt instituttet, der er part i forhold til Finanstilsynet, men i tilfælde hvor en afgørelse retter sig mod et bestyrelsesmedlem, direktør, revisor m.v., er både instituttet og den pågældende revisor m.v. part i sagen, da der opereres med dobbelt partsstatus.

Det følger således af FIL § 355, stk. 3, at selvom Finanstilsynets afgørelse retter sig imod Ks Revisionschef A, har både revisionschefen og K partsstatus i forhold til Finanstilsynet. K har en væsentlig interesse i et påbud meddelt af Finanstilsynet til bankens revisionschef, idet påbudet vedrører bankens forhold. Både K og Revisionschef A er således klageberettigede.

For god ordens skyld præciseres det, at klagen over Finanstilsynets afgørelse til Erhvervsankenævnet skal anses som indgivet af både K og Revisionschef A.

Anbringender:

De i klagen af 17. februar d.å. anførte anbringender fastholdes, og det gøres supplerende gældende,

- at standarderne RS 260 og RS 265, der vedrører revision, ikke gælder for Bs udførelse af review af et halvårsregnskab,
 - at revisionsbekendtgørelsen §§ 15 og 17 samt standarden RS 2400 ikke medfører krav til Bs udarbejdelse af protokollat i forbindelse med review af Ks halvårsregnskab for 2005,
 - at B ikke er forpligtet til at indsamle revisionsbevis ved review af et halvårsregnskab, og
 - at både K og Revisionschef A har partsstatus i forhold til Finanstilsynet og dermed også er klageberettigede.
- ...”

I skrivelse af 5. juli 2006 har Finanstilsynet yderligere bemærket:

”...

2. Revisionsbekendtgørelsens § 15 – god skik m.v.

Det er fortsat Finanstilsynets opfattelse, at review af et regnskab er en revisionsopgave. Tilsynet er enig med klager i, at den grad af sikkerhed, der udtrykkes ved et review, er lavere end den grad af sikkerhed, der udtrykkes ved revision af en årsrapport, men dette forhold anses ikke for relevant i den foreliggende sag, hvor revisionschefen er blevet bekendt med et væsentligt regnskabsmæssigt forhold af interesse for bestyrelsen.

Revisionschefers forhold i den finansielle sektor er reguleret af Lov om Finansiell Virksomhed og Bekendtgørelse om revisionens gennemførelse i finansielle virksomheder m.v. samt finansielle koncerner (herefter revisionsbekendtgørelsen).

Af § 199, stk. 9, 2. pkt., i lov om finansiell virksomhed fremgår det, at revisionschefer ikke må udføre andet arbejde end revisionsopgaver:

"Bestyrelsen kan heller ikke tillade, at interne revisions- og vicerevisionschef udfører andet arbejde end revisionsopgaver i virksomheden inden for koncernen eller i virksomheder inden for samme administrationsfællesskab."

Det er således fortsat tilsynets opfattelse, at udarbejdelsen af et review af halvårsregnskabet er en revisionsopgave.

I modsat fald måtte det følge heraf, at bestyrelsen for D henholdsvis K A/S har overtrådt § 199, stk. 9, 2. pkt.

Der er endvidere tilsynets opfattelse, at der i § 15, stk. 1, i revisionsbekendtgørelsen ved anvendelse af udtrykket

"revisionsarbejdet", er omfattet alt det arbejde, som revisionschefen må udføre i henhold til § 199, stk. 9, 2. pkt.

- o -

Klageren henleder i sit brev af 29. maj 2006 til Erhvervsankenævnet opmærksomheden på, at K A/S' eksterne revisor i bankens årsprotokol for 2005 har erklæret sig enig i Bs protokoltilførsler for 2005. Finanstilsynet bemærker i den forbindelse, at K A/S på tidspunktet for afgivelsen af den eksterne revisions revisionsprotokollat havde udviklet en model for de gruppevise nedskrivninger. Spørgsmålet i denne sag er, hvorvidt B i august 2005 burde have gjort bestyrelsen opmærksom på, at K A/S ikke efterlevede dokumentationskravene vedr. de gruppevise nedskrivninger, idet banken stort set ikke havde påbegyndt arbejdet med at indsamle data og opbygge modeller. Det af klager fremførte argument ses således at være irrelevant i forhold til Finanstilsynets afgørelse.

Endvidere skal opmærksomheden henledes på, at tilsynet påser reglernes overholdelse, uanset om det er tale om forhold i den interne revisions protokollater, som den eksterne revision ikke har haft bemærkninger til.

-o-

Af revisionsstandard 2400 fremgår det, at revisor i forbindelse med reviewerklæring skal:

"27. (a)Fastslå, at revisor ved sit review ikke er blevet opmærksom på forhold, der afkræfter, at regnskabet giver et retvisende billede i overensstemmelse med den angivne regnskabsmæssige begrebsramme(begrænset sikkerhed)...."

Endvidere fremgår det:

"18. Ved fastlæggelsen af arten, den tidsmæssige placering og omfanget af konkrete reviewhandlinger skal revisor foretage en afvejning baseret på forhold som:

- *Kendskab opnået ved revision eller review af regnskaber for tidligere perioder*

Revisionschefen skal derfor ved udførelsen af sit review benytte sig af den viden, han har opnået i forbindelse med revisionen af åbningsbalancen. Det ville derfor være nærliggende, at revisor i protokollatet af 15. august 2005 på baggrund af sin revision af åbningsbalancen og sit review af halvårsregnskabet, gjorde bestyrelsen opmærksom på, at instituttet på daværende tidspunkt stort set ikke var påbegyndt indsamling af data og opbygning af beregningsmodeller på trods af Finanstilsynets udmelding i december 2004 skrivelsen. Revisionschefen kunne på dette tidspunkt heller ikke med sikkerhed vide, hvorvidt instituttet ville få bragt dette forhold i orden inden årets udløb, selv om at det var instituttets forventning.

Endvidere fremgik det af tilsynets undersøgelse i september, at banken stort set ikke var begyndt at udvikle en model på dette tidspunkt. Der var altså ikke, som anført af klageren, tale om, at man "ikke havde en færdig udarbejdet model for de gruppevise nedskrivninger."

3 Revisionsbekendtgørelsen § 17

Af § 17, stk. 1, 2 pkt., fremgår det, at der i protokollen redegøres for den i årets løb udførte revision, som kan danne grundlag for revisionsmæssige delkonklusioner. Bs protokollat af 15. august 2005 indledes således "Vi har påbegyndt revisionen af årsregnskabet 2005...".

Dernæst går man videre til at beskrive revisionen af åbningsbalancen for 2005. Efter at resultaterne af åbningsbalancen er beskrevet, beskrives resultatet af reviewet (gennemgangen) af halvårsrapporten.

Revisionsprotokollat af 15. august må således opfattes som netop værende en del af det arbejde, der senere fører frem til påtegningen af årsrapporten, og arbejdet derfor er omfattet af kravet om protokollering, jf. § 17, stk. 1, 2. pkt.

Revisionschefen har, uanset at han ikke er af den opfattelse, at han er forpligtet til at protokollere om sit review, dog valgt at gøre dette. Revisionschefen oplyser i protokollen eksplicit i forbindelse hermed, at det udførte arbejde ikke har givet anledning til bemærkninger over for bestyrelsen. Det er tilsynets opfattelse, at revisionschefen i denne protokol skulle have oplyst bestyrelsen om den manglende efterlevelse af dokumentationskravene til de gruppevise nedskrivninger.

4 Væsentlighed og revisionsbevis

Klager anfører, at B - i lyset af Finanstilsynets brev af 20. december 2004 - skønnede, at det ikke var et væsentligt forhold af relevans for bestyrelsen, at K A/S ikke i august 2005 havde en færdigudarbejdet model for gruppevise nedskrivninger.

Tilsynet gør opmærksom på, at det af tilsynets brev af 20. december 2004 fremgår:

"Finanstilsynet forventer imidlertid, at institutterne fra 1. januar 2005 påbegynder opbygning af det relevante datagrundlag, og at modellerne senest er fuldt udbyggede til brug for årsregnskabet 2006"

Det er Finanstilsynets opfattelse, at det er af relevans for bestyrelsen at få oplyst, hvis der er forhold, hvor et institut ikke er i overensstemmelse med regler eller anvisninger fra tilsynet, jf. bilag 2 til revisionsbekendtgørelsen, hvoraf det fremgår, at lovovertrædelser typisk er en bemærkning af relevans for bestyrelsen. Ved at bestyrelsen modtager denne oplysning, får bestyrelsen mulighed for at kunne reagere overfor direktionen.

Det er således fortsat tilsynets opfattelse, at revisionschefen i sit protokollat af 15. august 2005 skulle have oplyst bestyrelsen om, at instituttet hvad angik de gruppevise nedskrivninger ikke var i overensstemmelse med reglerne, men at forholdet forventedes bragt i orden inden årets udgang, og at bankens direktion henholdsvis revisor derfor vurderede, at det ikke ville være et problem i relation til årsregnskabet. Endvidere kunne den interne revision oplyse, at det var ledelsens vurdering (bedste skøn), at de gruppevise nedskrivninger på balancedagen skulle udgøre 0 kr.,

Det er tilsynets opfattelse, at bestyrelsen skal kunne forvente, at den interne revisionschef, som er ansat af bestyrelsen, rapporterer til denne via sin protokol om forhold der er af væsentlig regnskabs- og revisionsmæssig interesse, uanset om disse forhold er afdækket af en revision eller et review.

- 0 -

Finanstilsynet er ikke enig i den af klager anført præmis om, at banken kun har produkter med kort løbetid og lav risiko. Som udtrykkeligt påpeget overfor banken, bl.a. i rapporten efter undersøgelsen, har banken siden 2004 introduceret nye udlånsprodukter med lang løbetid, der finansierer op til 110 % af ejendommens aktuelle handelsværdi på et meget begrænset kendskab til låntagers forhold, hvilket efter Finanstilsynets vurdering kan være forbundet med væsentlig risiko.

Herudover er det almindelig kendt, at udlån baseret på pant i fast ejendom til nye købere blandt andet som følge af konjunktur- og rentefølsomhed kan indebære risiko, navnlig hvis der skulle vise sig prisbobler i forbindelse med prissætningen af fast ejendom.

Finanstilsynet bemærker, at det generelt er væsentligt for pengeinstitutter - og navnlig for et institut som K A/S, der er baseret på finansiering af fast ejendom - at have det fornødne modelapparat vedr. gruppevise nedskrivninger.

- 0 -

Tilsynet bestrider ikke, at der ikke stilles de samme krav til et review af et halvårsregnskab, som der stilles til en revision af et regnskab ifølge RS 500, men tilsynet bemærker, at revisor er forpligtet til at gøre sig de samme overvejelser om væsentlighed, jf. RS 2400:

"19. Revisor skal gøre sig de samme overvejelser omkring væsentlighed, som hvis der skulle afgives en revisionskonklusion på regnskabet"

Bs revision af **åbningsbalancen** er omtalt i Bs protokollat af 15. august 2005 vedrørende halvårsrapporten 2005. B protokollerer først revisionen af åbningsbalancen i august (ikke primo 2005), og ved protokolleringen af revisionen af åbningsbalancen var revisionschefen opmærksom på, at

instituttet ikke efterlevede regnskabsreglernes krav om en model for beregningen af de gruppevise nedskrivninger. Dette forhold burde være omtalt.

Hvis B var af den opfattelse, at direktionen på et tilstrækkeligt kvalificeret grundlag havde skønnet, at de gruppevise nedskrivninger beløbsmæssigt skulle udgøre 0 kr., bemærker tilsynet, at revisionschefen kunne have anført dette i protokollen - og at revisionschefen var enig i direktionens skøn henholdsvis på hvilken baggrund, denne vurdering var foretaget. Tilsynet bemærker dog, at beløbets konkrete størrelse på et givet tidspunkt ikke er relevant for, hvorvidt det fornødne modelarbejde og den fornødne dataindsamling skal ske. Det var således i august 2005 ikke muligt at vurdere, om der ville blive tale om væsentlige beløb i årsregnskabet for 2005.

Afslutningsvis under punkt 4 gør klager gældende, at såfremt tilsynet får medhold, vil interne revisorer ikke længere "kunne tilbyde bestyrelsen at gennemgå halvårsregnskabet med henblik på at betrygge bestyrelsen i, at halvårsrapporten er aflagt uden væsentlige fejl."

Dette synspunkt står Finanstilsynet helt uforstående overfor. De opgaver, den interne revision skal udføre, er ikke et spørgsmål om, hvad den interne revision "tilbyder". Disse opgaver er enten lovpligtige eller en del af de krav, bestyrelsen i medfør af § 14 i revisionsbekendtgørelsen stiller i revisionens funktionsbeskrivelse.

Endvidere henleder tilsynet opmærksomheden på, at klager på intet tidspunkt har gjort gældende, at revisionschefen ikke var opmærksom på, at Kikke havde udarbejdet en model for de gruppevise nedskrivninger. Den manglende protokollering af forholdet skyldes således ikke, at revisionschefen ikke ved sit review var blevet opmærksom på forholdet. Der er således ingen sammenhæng mellem, at B "kun" har udført review handlinger og den manglende protokollering.

5 Klageberettigede

Til klagers anbringende om, at både K A/S og revisionschef A har partsstatus i forhold til Finanstilsynet og dermed også er klageberettigede bemærkes, at Finanstilsynet fastholder – som anført i redegørelsen af 3. april 2006 – at banken ikke er klageberettiget vedrørende et påbud, som tilsynet har givet bankens revisionschef, idet banken ikke er part eller har den fornødne retlige interesse i dette forhold.

Tilsynet gør gældende, at det er uden betydning for sagen, at Finanstilsynets brev af 20. januar 2006 var stilet til K A/S, att. Revisionschef A, og ikke Revisionschef A, c/o K A/S. En sådan sondring ville ikke være udtryk for nutidig praksis, og det er ikke usædvanligt at tilskrive en revisionschef for et pengeinstitut således som tilsynet i denne sag har gjort.

Hertil kommer, at den pågældende afgørelse både i sin form og efter sit indhold er tydeligt rettet til revisionschefen.

Det følger af § 355, stk. 3, i lov om finansiel virksomhed, revisionschefen har partsstatus, da afgørelsen retter sig mod ham. Det fremgår ikke - hverken af loven eller af forarbejderne - at der automatisk skal tillægges dobbelt partsstatus, således at også instituttet får partsstatus, når afgørelsen retter sig mod en revisionschef eller andre personer.

Den af klager vedlagte besvarelse af spørgsmål nr. 37 stillet af folketingets erhvervsudvalg den 26. november 1997 siger da også kun, at udelukkende i de tilfælde, hvor instituttet "kan have en så væsentlig interesse i sagen, skal der opereres med dobbelt partsstatus". Det kræves således, at der er en væsentlig interesse hos instituttet, for at det også kan tillægges partsstatus. Tilsynet gør gældende, at K A/S ikke har en væsentlig interesse i denne sag, der handler om, hvorvidt revisionschefen skal protokollere.

I øvrigt ville denne dobbelte partsstatus ikke blive tillagt efter § 355, stk. 3, men efter hovedreglen, i stk. 1, fordi virksomhedens interesse måtte forudsættes at være så væsentlig, at man må sige, at afgørelsen reelt også retter sig mod virksomheden. Det ville ikke være relevant i denne sag, hvor det klart fremgår, at afgørelsen retter sig mod revisionschefen og ikke mod virksomheden.

Det er således fortsat Finanstilsynets opfattelse, at tilsynets påbud af 20. januar 2006 til revisionschef A skal opretholdes."

Klager er ved skrivelser af 23. august, 5. oktober og 21. december 2006 samt 15. januar 2007 fremkommet med yderligere bemærkninger til sagen, ligesom Finanstilsynet ved skrivelser af 22. september 2006 og 8. januar 2007 har fremsat yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Kirsten Aaskov Mikkelsen og Steen Mejer Hansen udtaler:

Finanstilsynets afgørelse af 20. januar 2006 må efter form og indhold anses som rettet direkte mod revisionschef A, der således i henhold til lov om finansiel virksomhed § 355, stk. 3, er parten og dermed den klageberettigede i sagen. Klageskrivelsen af 17. februar 2006, hvorved Finanstilsynets afgørelse af 20. januar 2006 indbringes for Erhvervsankenævnet, er underskrevet af revisionschef A og advokat C. Finanstilsynet, der i svarskrivelsen af 3. april 2006 har anført, at klagen fremstår som indgivet af K a/s, og at banken ikke er klageberettiget, har i samme skrivelse anført, at tilsynet desuagtet opfatter klagen som indgivet af

bankens revisionschef. Under disse omstændigheder finder ankenævnet, at sagen kan realitetsbehandles.

Af revisionsprotokollen af 15. august 2005 udarbejdet af B i K a/s og underskrevet af revisionschef A fremgår blandt andet, at selskabets åbningsbalance pr. 1. januar 2005 er revideret, at det ved revisionen systemmæssigt er påset, at ”åbningsbalancen stemmer overens med den reviderede årsrapport pr. 31/12 2004”, og at ”korrektioner, som er foranlediget af den nye regnskabsbekendtgørelse” er gennemgået. Det fremgår endvidere, at halvårsrapporten pr. 30. juni 2005 er ”gennemgået”, at halvårsrapporten ikke har været ”underkastet revision”, og at det udførte arbejde ikke har ”givet anledning til bemærkninger over for bestyrelsen”. Der er enighed om, at der med ”gennemgået” forstås, at halvårsrapporten har været underkastet review.

K a/s efterlevede på tidspunktet for udarbejdelsen af protokollen ikke regnskabsreglerne vedrørende gruppevis behandling af udlån, herunder gruppevis foretagelse af nedskrivninger.

Af § 17, stk. 1, i (dagældende) bekendtgørelse nr. 1324 af 14. december 2004 om revisionens gennemførelse i finansielle virksomheder m.v. samt finansielle koncerner (revisionsbekendtgørelsen) fremgår, at den interne revision til brug for bestyrelsen i virksomheder med hjemsted i Danmark skal føre en revisionsprotokol. Der skal i protokollen redegøres for den i årets løb udførte revision, som kan danne grundlag for revisionsmæssige delkonklusioner. Protokollen skal fremlægges på ethvert bestyrelsesmøde, og enhver protokoltilførsel skal underskrives af den samlede bestyrelse.

Af § 15, stk. 1, i revisionsbekendtgørelsen fremgår, at i virksomheder, der har en B, skal revisionsarbejdet udføres i overensstemmelse med god revisionssskik.

Ankenævnet finder, at såvel revision af åbningsbalancen pr. 1. januar 2005 som gennemgang eller review af halvårsrapporten pr. 30. juni 2005 er omfattet af begreberne revision og revisionsarbejde i revisionsbekendtgørelsens forstand, jf. herved tillige lov om finansiell virksomhed § 199, stk.. 9, 2. pkt., hvorefter

bestyrelsen ikke kan tillade, at interne revisions- og vicerevisionschefer udfører andet arbejde end revisionsopgaver i virksomheder inden for koncernen.

Ankenævnet finder endvidere, at der i henhold til revisionsbekendtgørelsens § 17, stk. 1, skal protokolleres om den foretagne revision af åbningsbalancen og gennemgang af halvårsrapporten, og at dette skal ske i overensstemmelse med kravet i bekendtgørelsens § 15, stk. 1 om god revisionsskik. Dette må anses for at indebære et krav om, at der blandt andet skal protokolleres om væsentlige forhold og forhold af ledelsesmæssig interesse vedrørende åbningsbalancen og halvårsrapporten.

K a/s' manglende efterlevelse af regnskabsreglerne vedrørende gruppevise nedskrivninger på udlån og dermed overtrædelse af gældende lovgivning findes at være et væsentligt forhold, som burde være omtalt i revisionsprotokollen. Det bemærkes herved, at der ikke foreligger revisionsbevis for, at forholdet er uvæsentligt, f.eks. i form af oplysninger om, at ledelsen har foretaget et begrundet kvalificeret skøn, hvorefter de gruppevise nedskrivninger beløbsmæssigt skulle udgøre 0 kr. Såfremt den interne revision vurderede, at ledelsen havde foretaget et begrundet kvalificeret skøn herom, skulle den interne revision anføre dette i revisionsprotokollen med begrundelse.

Vi stemmer herefter for at stadfæste Finanstilsynets afgørelse af 20. januar 2006 som korrigeret ved tilsynets skrivelse af 3. april 2006.

Peter Stig Hansen udtaler:

Efter de korrektioner Finanstilsynet, under sagens behandling for Erhvervsankenævnet, har foretaget af sin skrivelse af 20. januar 2006, må det lægges til grund, at Finanstilsynet anser skrivelsen som et påbud rettet mod revisionschef A personligt.

Finanstilsynet anfører ikke i sin ovennævnte skrivelse, eller i senere korrespondance med Erhvervsankenævnet, nogen hjemmel til at kunne give Hr. A noget påbud i dennes personlige kapacitet, og da jeg i øvrigt ikke finder, at der er hjemmel til at give et sådant påbud til en ansat i dennes personlige kapacitet,

stemmer jeg for, at den af Finanstilsynet den 20. januar 2006, (med senere ændringer) truffede afgørelse ophæves.

---0---

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at ankenævnet stadfæster Finanstilsynets afgørelse af 20. januar 2006 som korrigeret ved tilsynets skrivelse af 3. april 2006.

6) Kendelse af 24. oktober 2007 (J.nr. 2006-0008976).

Pengeinstituts kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber skal tillægges beholdningen af ejendomsinteresser både på institut- og koncernniveau.

Lov om finansiel virksomhed §§ 25, 147, 171 og 177.

(Suzanne Helsteen, Niels Bolt Jørgensen og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 26. oktober 2006 har K Aktieselskab (herefter K) klaget over Finanstilsynets afgørelse af 29. september 2006, hvorved tilsynet fastslog, at kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse, skal tillægges beholdningen af ejendomsinteresser både på institut- og koncernniveau. K har således påstået afgørelsen ændret og/eller ophævet, således at kapitalandele, udlån og garantier af den anførte karakter hverken skal tillægges beholdningen af ejendomsinteresser på institut- eller koncernniveau.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 29. september 2006 hedder det:

”Finanstilsynet har modtaget Ks brev af 25. august 2006, hvor banken indberetter sine ejendomsinteresser på institutniveau, jf. lov om finansiel virksomhed (FIL) § 147.

Finanstilsynet skal meddele banken, at Finanstilsynet ikke har nogen bemærkninger til bankens opgørelse af ejendomsinteresser.

Finanstilsynet bemærker særligt, at bankens ejendomsinteresser udgør 18,5 % af bankens basiskapital efter fradrag, og at ejendomsinteresserne dermed ligger under 20 %-grænsen i FIL § 147.

Det er fortsat Finanstilsynets vurdering, at K skal opgøre sine ejendomsinteresser både på institut- og koncernniveau, idet K er et pengeinstitut, der er moderselskab for flere ejendomsselskaber, jf. FIL §§ 147, 171 og 177.

K er et pengeinstitut. Banken skal derfor opgøre sine ejendomsinteresser i overensstemmelse med FIL § 147 (institutniveau). Dette betyder, at banken skal medregne bankens faste ejendomme, kapitalandele i ejendomsselskaber samt bankens udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber.

K er et pengeinstitut, der tillige er moderselskab for flere ejendomsselskaber. I koncerner, hvor modervirksomheden er et pengeinstitut, finder FIL § 147 som udgangspunkt anvendelse på koncernen, jf. FIL § 171, stk. 1 (koncernniveau). Dette betyder, at koncernen ikke må eje fast ejendom eller have kapitalandele i ejendomsselskaber for mere end 20 % af koncernens basiskapital. Til koncernens faste ejendom medregnes udlån og garantier til datterselskaber, der ikke indgår i den konsoliderede opgørelse, og som er ejendomsselskaber.

FIL § 177, stk. 1, indebærer imidlertid, at koncernen som udgangspunkt ikke ved konsolideringen i henhold til FIL §§ 170-174 skal medtage de virksomheder, som midlertidigt drives i medfør af FIL § 25.

De midlertidigt drevne dattervirksomheder, der indgår i A koncernen, er ejendomsselskaber. Det følger af FIL § 171, stk. 1, at FIL § 147 også finder anvendelse på koncernniveau. Kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse (A koncernen), skal imidlertid stadig tillægges beholdningen af ejendomsinteresser.

Finanstilsynet skal bemærke, at Finanstilsynet har modtaget bankens brev af 28. august 2006, hvori banken i medfør af FIL § 147, stk. 2, ansøger om dispensation fra 20 %-grænsen. Denne ansøgning vil blive besvaret snarest.

...”

I klageskrivelsen af 26. oktober 2006 har K anført:

”K skal hermed indbringe Finanstilsynets afgørelse af 29. september 2006, j.nr. 6261-0099 vedrørende anvendelsen af lov om finansiel virksomhed (FIL) § 147 for Ankenævnet, med påstand om ændring/ophævelse.

Ved afgørelsen har Finanstilsynet besluttet, at K ved opgørelse af ejendomsinteresser i medfør af FIL § 147 også skal medtage

kapitalandele i og udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, inklusive sådanne datterselskaber, som banken driver som midlertidig virksomhed i medfør af FIL § 25.

Afgørelsen påstås ændret og/eller ophævet, således der ikke skal medregnes kapitalandele i og udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, og som banken driver som midlertidig virksomhed i medfør af FIL § 25.

K driver i dag i regi af et antal selskaber, under A Holding A/S, der er ejet af K, "A"-koncernen, hvor disse selskabers faste ejendomme af koncernen er erhvervet fra og med henblik på afvikling af et nødlidende kundeengagement som omfattet af den dagældende § 1 a i bank- og sparekasseloven, svarende til den nugældende § 25 i FIL.

Ks engagementer med A koncernen indgår ikke i Ks konsoliderede opgørelser i medfør af FIL §§ 170 – 174, jf. FIL § 177. Finanstilsynet er jf. afgørelsen enig i dette.

Finanstilsynets synspunkt om, at der i FIL § 147 opgørelsen skal indgå kapitalandele, lån og garantier til selskaber, der drives efter FIL § 25 er logisk i modstrid med det primære hensyn bag såvel kapitaldæknings- og placeringsreglerne. FIL § 25 virksomhederne er netop ikke som følge af pengeinstituttets egne frie vilje etableret som del af pengeinstituttets virksomhed, men alene en dattervirksomhed til beskyttelse af pengeinstituttets engagement.

Undtagelsen i FIL § 177 om medtagelse af § 25 virksomheder må derfor enten udtrykkeligt eller analogt også være gældende for FIL § 147, der alene skal omfatte pengeinstituttets egentlige virksomhed og dennes placering af midler.

I det omfang, der i opgørelsen efter FIL § 147 skal indgå aktiver i datterselskaber, også på institutniveau, skal der foretages en konsolidering, og i denne er FIL § 25 virksomheder undtaget, jf. FIL § 177.
..."

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 18. december 2006 udtalt:

"...

1. Sagsfremstilling

1.1. A koncernen

K oprettede i 2001 A koncernen som en "BSL § 1 a" (nu: lov om finansiel virksomhed § 25) koncern.

K havde indtil 2001 engagement med andelsboligforeningen B afdelingerne ... De pågældende afdelinger ejede en række grunde på ..., der var beliggende i et område, som i perioden 1901-1922 havde været

anvendt til losseplads. I den i 2001 gældende kommuneplan for X-by var grundene udlagt til boligområde.

Engagementet blev bevilget omkring 1977. Engagementet havde igennem adskillige år været nødlidende, bl.a. fordi X-bys Borgerrepræsentation ikke havde vedtaget en lokalplan for området, således at området kunne byggemodnes, og byggeri kunne påbegyndes.

I midten af 2001 besluttede banken at overtage grundene som brugeligt pant og overdrage disse til en koncern, A Holding A/S, bestående af 4 selskaber (et moderselskab og 3 datterselskaber), der var oprettet til lejligheden.

A koncernen bestod oprindeligt af følgende fire selskaber:

- 1) A Holding A/S (moderselskab),
- 2) Ejendomsselskabet C, der købte grundene i B afdelingerne ...,
- 3) Ejendomsaktieselskabet matr.nr. D (Y-vej 141), og
- 4) Ejendomsaktieselskabet E, der købte grundene i B afdelingerne ...

Ejendomsaktieselskabet E er efterfølgende likvideret.

Moderselskabet A Holding A/S oprettede efterfølgende datterselskabet F ApS Z-vej 9. I starten af 2005 købte dette selskab Y-vej 150.

Ejendomsaktieselskabet C købte senere Y-vej 144.

Ejendomsaktieselskabet matr.nr. D købte senere Y-vej 143.

Banken købte endelig grundstykkerne V-vej 67 og Y-vej 148. Disse grundstykker blev placeret i to af banken til lejligheden oprettede datterselskaber: Ejendomsaktieselskabet A/S matr.nr. ... Y-vej 148 og Ejendomsaktieselskabet matr.nr. V-vej 67.

A koncernen består således af følgende selskaber:

1. A Holding A/S,
2. Ejendomsselskabet C (B afdelingerne ... samt Y-vej 144),
3. Ejendomsaktieselskabet matr.nr. D (Y-vej 141 og 143),
4. F ApS Z-vej 9 (Z-vej 9 og Y-vej 150),
5. Ejendomsaktieselskabet A/S matr.nr. ... Y-vej 148, og
6. Ejendomsaktieselskabet matr.nr. V-vej 67

1.2. Faktiske omstændigheder

Finanstilsynet undersøgte banken i perioden den 31. oktober til 10. december 2005. Det fremgår af Finanstilsynets rapport om undersøgelsen ..., at Finanstilsynet i forbindelse med undersøgelsen vurderede problemstillingerne i bankens datterkoncern "A" i relation til §§ 25, 147, 149 og 177 i lov om finansiel virksomhed (alle henvisninger til paragraffer herefter relaterer sig til denne lov)

Finanstilsynet meddelte i rapporten tilsynets umiddelbare vurdering heraf. Finanstilsynet anmodede om bankens bemærkninger hertil, en opgørelse af engagementet med A koncernen opgjort pr. 31. januar 2006, og en angivelse af, hvornår banken forventede, at engagementet var indfriet.

Banken fremkom ved brev af 10. februar 2006 ... med bemærkninger til Finanstilsynets rapport om undersøgelsen. Det fremgår heraf, at banken var enig i, at banken *på koncernniveau* kan undtage engagementerne i A koncernen fra konsolidering med bankens ejendomsinteresser, som opgjort efter §§ 147 og 149, jf. § 177, stk. 1, 1. pkt., i loven. Banken noterede sig desuden, at tilsynet ikke ville kræve konsolidering i henhold til §§ 170-174, jf. § 177, stk. 1, 2. pkt., i loven.

Banken anførte imidlertid, at det ikke var umiddelbart forståeligt, når tilsynet udtrykte den opfattelse, at der skal ske konsolidering *på institutniveau* i medfør af §§ 147 og 149 i loven. Banken anførte i forlængelse heraf, at § 177, stk. 1, 1. pkt., i loven netop bestemmer, at "virksomheder, der midlertidigt drives af finansielle virksomheder [ikke] skal medtages i konsolideringen i henhold til lov om finansiel virksomhed § 170-174". Banken anførte endelig, at lov om finansiel virksomhed § 177, stk. 1, 1. pkt., i denne sammenhæng sidestiller midlertidigt drevne virksomheder med forsikringsvirksomheder og disse dattervirksomheder.

Finanstilsynet traf afgørelse den 20. marts 2006 Finanstilsynet fandt, at selskaberne i A koncernen var ejendomsselskaber, jf. § 147.

Finanstilsynet fandt endvidere, at bankens køb af de grunde, der tidligere var ejet af Andelsboligforeningen B afdeling ..., samt købet af grundene Y-vej 141 og 143 samt Z-vej 9 var omfattet af § 25.

Finanstilsynet fandt dog ikke, at bankens køb af grundene Y-vej 144 og 150 var omfattet af § 25.

Finanstilsynet anmodede banken om at indberette sine ejendomsinteresser i medfør af §§ 147 og 149 inden 31. marts 2006.

Banken indberettede ved brev af 29. marts 2006 ... bankens ejendomsinteresser.

Finanstilsynet sendte i forlængelse heraf et brev af 21. juni 2006 ... til banken, hvor Finanstilsynet besvarede bankens spørgsmål i relation til de begreber, Finanstilsynet havde anvendt i brevet af 20. marts 2006.

Banken indberettede herefter den 23. juni 2006 ... på ny bankens ejendomsinteresser i medfør af § 147.

Finanstilsynet traf derpå den 17. august 2006 afgørelse ... om, at banken skulle indberette bankens ejendomsinteresser på såvel institut- som koncernniveau.

Banken indberettede i brev af 25. august 2006 ... bankens ejendomsinteresser i overensstemmelse med tilsynet afgørelse af 17. august 2006. Banken anførte heri, at banken fortsat fandt det vanskeligt at se meningen i eller at finde hjemlen til, at der på institutniveau skal ske en konsolideret opgørelse af koncernens samlede ejendomsinteresser, herunder sådanne, der ejes af en midlertidigt drevet virksomhed, når denne konsolidering ifølge § 177, stk. 1, udtrykkeligt er undtaget i koncernforhold.

Banken anførte endvidere, at hvis § 177, stk. 1, skal give mening, må det netop være at give finansielle virksomheder mulighed for at afvikle kundeengagementer i et af instituttet kontrolleret miljø uden hermed at ændre på det principielle, nemlig at der er tale om et kundeforhold og ikke en del af instituttets egen virksomhed.

Finanstilsynet traf herefter den afgørelse af 29. september 2006 ..., som banken har anket. I sin afgørelse fastslår Finanstilsynet, at kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse (A koncernen), skal tillægges beholdningen af ejendomsinteresser *på institutniveau*, jf. lovens § 147.

2. Afgørelsens retlige grundlag

Det følger af § 25, at pengeinstitutter midlertidigt kan drive anden virksomhed til sikring eller afvikling af forud indgåede engagementer eller med henblik på medvirken ved omstrukturering af erhvervsvirksomheder. Den finansielle virksomhed skal underrette Finanstilsynet herom.

Det fremgår af § 147, at pengeinstitutter ikke må eje fast ejendom eller have kapitalandele i ejendomsselskaber for mere end 20 % af basiskapitalen. Til pengeinstitutters faste ejendom medregnes udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber.

Det følger af bemærkningerne til § 147, at "til den faste ejendom medregnes udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, mens ejendomme der er erhvervet for, at instituttet selv kan drive virksomhed eller accessorisk virksomhed inden for virksomhedsområdet ikke omfattes". Det betyder, at ejendomme, hvor et pengeinstitut har en filial eller sit hovedkontor m.v. ikke skal indgå i opgørelsen.

Det følger af § 171, stk. 1, at i koncerner, hvor modervirksomheden er et pengeinstitut, finder §§ 145-147, 149, 150, 152 og 182 desuden anvendelse på koncernen. Modervirksomheden påser overholdelsen af disse bestemmelser.

Det følger endelig af § 177, stk. 1, 1. pkt., at virksomheder, der midlertidigt drives af finansielle virksomheder, ikke skal medtages ved konsolideringen i henhold til §§ 170-174. Finanstilsynet kan dog bestemme, at disse virksomheder skal medtages, jf. 2. pkt..

3. Ks anbringender

...

4. Finanstilsynets vurdering

Det er Finanstilsynets opfattelse, at banken skal opgøre bankens ejendomsinteresser både på institut- og koncernniveau, idet banken er et pengeinstitut, der er moderselskab for flere ejendomsselskaber, jf. §§ 147, 171 og 177.

4.1. Koncernniveau

Banken er moderselskab for flere ejendomsselskaber. I koncerner, hvor modervirksomheden er et pengeinstitut, finder § 147 anvendelse på koncernen, jf. § 171, stk. 1.

Dette betyder, at koncernen ikke må eje fast ejendom eller have kapitalandele i ejendomsselskaber for mere end 20 % af koncernens basiskapital. Til koncernens faste ejendom medregnes kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber. Heri indgår også datterselskaber, der ikke indgår i konsolideringen, jf. § 177, stk. 1, såfremt de er ejendomsselskaber.

§ 177, stk. 1, indebærer imidlertid, at koncernen ved konsolideringen i henhold til §§ 170-174 ikke skal medregne de virksomheder, koncernen midlertidigt driver i henhold til § 25.

4.2. Institutniveau

K A/S er et pengeinstitut. Banken skal derfor opgøre sine ejendomsinteresser i overensstemmelse med § 147.

Dette betyder, at banken skal medregne bankens faste ejendomme, herunder bankens udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, samt kapitalandele i ejendomsselskaber.

De dattervirksomheder, der indgår i A koncernen, er ejendomsselskaber. Kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, skal således stadig medregnes bankens ejendomsinteresser, jf. § 147. Der er ikke i § 147 nogen undtagelse for selskaber, der drives i medfør af § 25.

Undtagelsen i § 177, stk. 1, der medfører, at koncernen ved den konsoliderede opgørelse i henhold til §§ 170-174 ikke skal medregne de virksomheder, koncernen driver midlertidigt i medfør af § 25, gælder således hverken direkte eller analogt for så vidt angår opgørelsen efter § 147 på institutniveau.

§ 147 i lov om finansiel virksomhed er netop udtryk for en begrænsning i pengeinstitutteres mulighed for at placere midler i fast ejendom, hvori der ikke drives pengeinstitutvirksomhed m.v. - hvad enten det er

pengeinstitutters egne ejendomme, udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, eller beholdning af kapitalandele i ejendomsselskaber. Bestemmelsen sikrer således, at pengeinstitutter ikke ved at flytte ejendomsbesiddelser ud i et datterselskab kan omgå reglerne om maksimal risiko på ejendomme.
...”

I skrivelse af 25. januar 2007 har K yderligere anført:

”...

Finanstilsynets sagsfremstilling / A koncernen:

F ApS

Finanstilsynet anfører, at:

Moderselskabet A Holding A/S oprettede efterfølgende datterselskabet F ApS.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at F ApS ikke blev oprettet, men tilkøbt. Selskabet drev en røgerivirksomhed, der skulle bringes til ophør for at kunne realisere lokalplan ... og dermed skabe grundlag for at nyttiggøre B-arealerne.

Y-vej 144

Finanstilsynet anfører, at:

Ejendomsaktieselskabet C købte senere Y-vej 144.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at tilkøb af Y-vej 144 skete som led i en aftale om fordeling af omkostningerne vedrørende lokalplanernes krav om at eliminere røggenerne fra Fs røgeri. Efter miljøoprensning af grunden, skulle grunden sælges til Andelsboligforeningen G. Da Andelsboligforeningen G imidlertid ikke kunne opfylde aftalen, opførte C i stedet et ejerlejlighedsbyggeri, der blev afleveret til ejerne primo 2006.

Ejendomsselskabet matr. nr. D

Finanstilsynet anfører, at:

Ejendomsselskabet matr. nr. D købte senere Y-vej 143.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at Ejendomsselskabet matr. nr. D oprindeligt købte Y-vej 141 af et konkursbo. Y-vej 143 var ejet af X-bys Kommune og blev i forbindelse med en ekspropriationssag vedrørende Metroen, overdraget til Ejendomsselskabet matr. nr. D, delvist som kompensation for ekspropriation af del af Cs B-arealer. De 2 grunde udgør tilsammen lokalplanområde ..., der ved lokalplan ... er udlagt til parkeringshus for lokalplanområdet.

A koncernen

Finanstilsynet anfører, at:

A koncernen består således af følgende selskaber:

- *A Holding A/S,*
- *Ejendomselskabet C (B afdelingerne ... samt Y-vej 144),*
- *Ejendomsaktieselskabet matr. nr. D (Y-vej 141 og 143),*
- *F ApS Z-vej 9 (Z-vej 9 og Y-vej 150),*
- *Ejendomsaktieselskabet A/S matr. nr. ... Y-vej 148, og*
- *Ejendomsaktieselskabet matr. nr. V-vej 67.*

Det skal i den forbindelse, i overensstemmelse med det af K indberettede i forbindelse med Finanstilsynets undersøgelse ultimo 2005, bemærkes, at A koncernen rettelig består af:

a) A Holding A/S, der ejer:

- Ejendomsaktieselskabet C (B afdelingerne ...),
- Ejendomsaktieselskabet matr. nr. D (Y-vej 141 og 143), og
- F ApS Z-vej 9 (Z-vej 9 og Y-vej 150).

Y-vej 144 er som anført ovenfor og i tidligere korrespondance udgået ved frasalg primo 2006.

b) K ejer derimod erhvervsudlejningsejendommene placeret i:

- Ejendomsaktieselskabet A/S matr. nr. ... (Y-vej 148), og
- Ejendomsaktieselskabet matr. nr. ... (V-vej 67)

som anlægsinvesteringer, og placeringen heri er dermed ikke omfattet af FIL § 25.

Retsgrundlaget

Regulering af risikokoncentration på institutniveau

I henhold til lov om finansiel virksomhed ("FIL") § 147, stk. 1, 1. pkt., må pengeinstitutter ikke eje fast ejendom eller have kapitalandele i ejendomselskaber for mere end 20 pct. af basiskapitalen. Til fast ejendom medregnes udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomselskaber.

Formålet med bestemmelsen er at lægge en øvre grænse på et pengeinstituts risiko ved investeringer i fast ejendom.

Da et pengeinstitut selv kan beslutte, om et ejendomsdatterselskab skal finansieres ved aktiekapital eller via udlån, er udlån og garantier til sådanne selskaber omfattet af bestemmelsen for at forhindre, at pengeinstituttet ved valg af finansieringsform omgår den i FIL § 147 fastsatte øvre grænse, jf. FIL § 147, stk. 1, 2. pkt.

Regulering af risikokoncentration på koncernniveau

I henhold til FIL § 171, stk. 1, 1. pkt., finder FIL § 147 tillige anvendelse på koncerner, hvor modervirksomheden er et pengeinstitut.

Formålet med bestemmelsen er blandt andet at lægge en øvre grænse på den konsoliderede koncerns risiko ved investeringer i fast ejendom, og derved forhindre at pengeinstituttet ved placering af fast ejendom i selskaber, der ikke skal opfylde krav svarende til FIL § 147, udhuler beskyttelsen, som FIL § 147 har til formål at yde.

Konsolidering

I henhold til FIL § 177, stk. 1, 1. pkt., skal virksomheder, der drives midlertidigt af pengeinstituttet, ikke medtages ved konsolideringen.

Finanstilsynets afgørelse af 29. september 2006.

Ved Afgørelsen, der er anket, og som er ... til Finanstilsynets redegørelse, udtaler Finanstilsynet i relation til FIL § 147, at:

K er et pengeinstitut. Banken skal derfor opgøre sine ejendomsinteresser i overensstemmelse med FIL § 147 (institutniveau). Dette betyder, at banken skal medregne bankens faste ejendomme, kapitalandele i ejendomsselskaber samt bankens udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber.

samt i relation til §§ 171, stk. 1, og 177, stk. 1, at:

Kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse (A koncernen), skal imidlertid stadig tillægges beholdningen af ejendomsinteresser.

Det er således tilsyneladende nu Finanstilsynets opfattelse, at uanset at ejendomsdatterselskaber, der drives midlertidigt af et pengeinstitut, ikke skal medtages ved konsolideringen, skal kapitalandele i samt udlån og garantier til sådanne datterselskaber medtages ved opgørelsen af ejendomsinteresser på både på institutniveau, jf. FIL § 147 og på konsolideret basis i henhold til FIL § 171, stk. 1, jf. § 147.

Retlig vurdering

Der er mellem Finanstilsynet og K i al væsentlighed enighed om, at de selskaber, der ovenfor er angivet [under] pkt. a) er virksomheder, der drives af K i medfør af FIL § 25, jf. også Finanstilsynets udtalelse i "Rapport om undersøgelse af K A/S", ...

Det skal indledningsvist bemærkes, at Afgørelsen er i direkte modstrid med flere af Finanstilsynets tidligere afgørelser i denne sag.

Finanstilsynet udtaler i Rapport om undersøgelse i K A/S, ...:

Det er Finanstilsynets opfattelse, at FIL § 177, stk. 1, 1. pkt., indebærer, at banken kan undtage engagementerne med selskaberne i A koncernen fra den konsoliderede opgørelse af ejendomsinteresser i medfør af samme lovs §§ 147 og 149.

Tilsvarende udtaler Finanstilsynet ... i afgørelse af 20. marts 2006, ... at:

Finanstilsynet finder endvidere, at lov om finansiel virksomhed § 177, stk. 1, 1. pkt., indebærer, at banken kan undtage engagementerne med selskaberne i A koncernen fra den konsoliderede opgørelse af ejendomsinteresser i medfør af samme lovs §§ 147 og 149.

og endelig ... i afgørelse af 21. juni 2006, ... at:

FIL § 177, stk. 1, indebærer dog, at banken kan undtage engagementerne med de ejendomsselskaber i A koncernen, som midlertidigt drives i henhold til FIL § 25, fra den konsoliderede opgørelse af ejendomsinteresser.

Der er hverken i FIL eller på andet grundlag hjemmel til at behandle engagementer med selskaber, som drives midlertidigt i henhold til FIL § 25 forskelligt ved opgørelsen på institutniveau i henhold til FIL § 147 og på konsolideret niveau i henhold til § FIL § 171, jf. § 147.

Formålet med at medtage kapitalandele i samt udlån og garantier til ejendomsdatterselskaber ved opgørelsen af ejendomsinteresser er, som ovenfor anført, at forhindre, at et pengeinstitut, der placerer midler i fast ejendom, ved valg af finansieringsform (lån eller egenkapital) omgår den øvre 20 pct. grænse, jf. FIL § 147.

Formålet med at foretage en opgørelse af ejendomsinteresser på konsolideret niveau er ligeledes som anført at sikre, at pengeinstitutter ikke ved at flytte ejendomsbesiddelser ud i datterselskaber, der ikke er omfattet af tilsvarende krav som FIL § 147, udhuler beskyttelsen, som FIL § 147 har til formål at yde.

Begge bestemmelser FIL § 147, og FIL § 171, jf. § 147 (og i øvrigt begge dele af FIL § 147, stk. 1, 1. og 2. pkt.) har således til formål at sætte en øvre grænse for risiko ved placering i forbindelse med investeringer i fast ejendom (risikobegrænsningshensyn), og begge bestemmelser (og begge dele af FIL § 147, stk. 1, 1. og 2. pkt.) har til formål at sikre, at pengeinstituttet ikke egenhændigt kan bringe fast ejendom uden for ejendomsopgørelsen ved placering og finansiering af ejendommen i selskaber, for hvilke der ikke gælder krav svarende til FIL § 147, hvorved beskyttelsen efter FIL § 147, stk. 1, 1. pkt. ville blive udhulet (omgåelseshensyn).

Kapitalandele i samt udlån og garantier til ejendomsdatterselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse (A koncernen), skal hverken tillægges beholdningen af ejendomsinteresser ved opgørelsen på institutniveau efter FIL § 147 eller på konsolideret niveau efter FIL § 171, jf. 147.

Engagementer med selskaber, som drives midlertidigt i henhold til FIL § 25 og derfor ikke skal medtages ved konsolideringen, jf. FIL § 177, som en lovlig del af en pengeinstitutvirksomhed, skal således heller ikke medtages ved opgørelsen af ejendomsinteresser, jf. FIL § 147.

Som oven for anført skal både FIL § 147 og FIL § 171, jf. § 147, forhindre omgåelse af 20 pct. grænsen ved pengeinstituttets egenhændige placering af midler i ejendomme og af ejendommene i selskaber, for hvilke der ikke gælder krav svarende til FIL § 147. Der er imidlertid ikke et omgåelseshensyn for selskaber, som drives midlertidigt i henhold til FIL § 25. Der er ikke tale om investering og placering af pengeinstituttets midler, og endnu mindre placering med det formål at bringe den faste ejendom uden for ejendomsopgørelsen efter FIL § 147 eller FIL § 171, jf. § 147. Derimod er der alene tale om sikring og afvikling af forud indgåede engagementer, etableret som en del af pengeinstituttets lovlige virksomhed.

Dette er gældende for de overfor [under] pkt. a) anførte virksomheder, der ejer fast ejendom.

Et selskab, som ikke skal indgå i den konsoliderede opgørelse, udgør derfor ikke et datterselskab i FIL § 147's forstand, og heller ikke som et datterselskab på "institutniveau" i FIL § 147, stk. 1, 2. pkt., jf. FIL § 177.

Det skal endvidere bemærkes, at ifølge kreditinstitutdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2006/48/EF) skal der ved opgørelse af kvalificeret deltagelse i selskaber uden for den finansielle sektor ikke medregnes kapitalandele, som midlertidigt erhverves som led i en finansiell aktion med henblik på at redde eller sanere et foretagende, jf. direktivets artikel 121. Det er således internationalt anerkendt, at der ved opgørelse af risikokoncentration på visse aktivtyper ses bort fra selskaber, som drives midlertidigt til sikring eller afvikling af forud indgåede engagementer i henhold til FIL § 25.

Endelig skal det bemærkes, at Finanstilsynet ved deres tidligere afgørelser citeret ovenfor, ..., allerede har anerkendt princippet om, at kapitalandele i samt udlån og garantier til ejendomsdatterselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse, kan undtages ved opgørelsen af ejendomsinteresser.

Påstand

K fastholder på denne baggrund sin påstand om ændring af Afgørelsen, således at kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse (A koncernen), hverken skal tillægges beholdningen af ejendomsinteresser ved opgørelsen på institutniveau efter FIL § 147 eller på konsolideret niveau efter FIL § 171, jf. 147, idet:

- der hverken i FIL eller på andet grundlag er hjemmel til at behandle engagementer med selskaber, som drives midlertidigt i henhold til FIL § 25 forskelligt ved opgørelsen på institutniveau i henhold til FIL § 147 og på konsolideret niveau i henhold til FIL § 171, jf. § 147, jf. FIL § 177,

- omgåelseshensynet i forhold til begrænsning af placering af et pengeinstituts aktiver ikke er gældende ved selskaber, som drives midlertidigt i henhold FIL § 25,
- et selskab, som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse jf. FIL § 177, derfor ikke udgør et datterselskab i FIL § 147's forstand og heller ikke skal medtages i opgørelsen på institutniveau i FIL § 147, da § 147, stk. 1, 2. pkt. ikke har selvstændigt indhold som følge af FIL § 177, jf. § 171, for midlertidigt drevne virksomheder, uanset at disse måtte indeholde ejendomsvirksomhed, og
- Finanstilsynet ved deres tidligere afgørelser allerede i forhold til K har anerkendt princippet om, at kapitalandele i samt udlån og garantier til ejendomsdatterselskaber, og som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse, kan undtages ved opgørelsen af ejendomsinteresser.”

Finanstilsynet har i skrivelse af 2. marts 2007 yderligere udtalt:

” ...

1. Finanstilsynets sagsfremstilling – Beskrivelsen af A koncernen.

Finanstilsynet skal beklage, at der har været unøjagtigheder i beskrivelsen af bankens datterkoncern A Holding A/S.

Det er således korrekt, at Ejendomsaktieselskabet A/S matr. Nr. ... (Y-vej 148) og Ejendomsaktieselskabet matr. Nr. ... (V-vej 67) er direkte ejet af K.

Dette har dog ikke betydning for vurderingen af ankenævns sagen.

4. Retlig vurdering

...

Koncernniveau

K er moderselskab for flere ejendomsselskaber. I koncerner, hvor modervirksomheden er et pengeinstitut, finder lovens § 147 anvendelse på koncernen, jf. § 171, stk. 1.

§ 177, stk. 1, indebærer imidlertid, at koncernen ved konsolideringen i henhold til §§ 170-174 ikke skal medtage de virksomheder, koncernen midlertidigt driver i henhold til § 25, medmindre Finanstilsynet i medfør af § 177, stk. 1, sidste punktum har bestemt, at disse virksomheder skal medregnes i konsolideringen.

I det konkrete tilfælde skal selskaberne i A – koncernen således ikke medregnes ved den konsoliderede opgørelse efter § 171.

Ved opgørelsen af ejendomsinteresserne efter FIL § 147 på koncernbasis, jf. FIL § 171 skal A koncernen betragtes som datterselskaber til den konsoliderede enhed.

Forskellen mellem koncernen K og den konsoliderede enhed K kan således med udgangspunkt i side 54 i bankens årsregnskab 2006 beskrives på følgende måde:

Den konsoliderede enhed efter hensyntagen til FIL § 177 består af K, Ejendomsaktieselskaberne Matr. Nr. ... og matr. Nr. ... samt investeringsanpartsselskaberne H. Hertil kommer 3 datterselskaber, der drives midlertidigt jf. FIL § 25, herunder A Holding A/S. De 3 sidstnævnte datterselskaber indgår ikke i den konsoliderede enhed K, men de indgår i koncernen K.

Ved opgørelsen af ejendomsinteresserne, jf. FIL § 147, på koncernniveau jf. FIL § 171, medtages ejendomsinteresserne i den konsoliderede enhed K og kapitalandele og udlån til og garantistillelse for de datterselskaber, der er ejendomsselskaber. I det konkrete tilfælde er det kun A Holding A/S, der gennem datterselskaber driver ejendomsvirksomhed. Den konsoliderede enheds kapitalandele i, udlån til samt garantistillelse for selskaberne i A koncernen skal således indgå i den konsoliderede enhed Ks opgørelse af ejendomsinteresserne efter FIL § 147.

Institutniveau

K er et pengeinstitut. Banken skal derfor opgøre sine ejendomsinteresser i overensstemmelse med § 147.

Dette betyder, at banken skal medregne bankens faste ejendomme, herunder bankens udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, samt kapitalandele i ejendomsselskaber.

De dattervirksomheder, der indgår i A koncernen, er ejendomsselskaber. Kapitalandele i samt udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, skal medregnes i bankens ejendomsinteresser, jf. § 147. Der er ikke undtagelse for selskaber, der drives midlertidigt, jf. lovens § 25.

Som tidligere anført er det lovligt for pengeinstitutter at have ejendomsinteresser. § 147 i lov om finansiel virksomhed er netop udtryk for en begrænsning i pengeinstitutters mulighed for at placere midler i fast ejendom, hvori der ikke drives pengeinstitutvirksomhed m.v. - hvad enten det er pengeinstitutters egne ejendomme, udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, eller beholdning af kapitalandele i ejendomsselskaber.

Finanstilsynet skal endelig for god ordens skyld bemærke, at artikel 120 i kreditinstitutdirektivet (2006/48/EF), der vedrører 15 %'s grænsen for kapitalandele i anden virksomhed respektive 60 %'s grænsen for kvalificerede andele i andre virksomheder, er gennemført i dansk lovgivning i § 139 i lov om finansiel virksomhed. Bestemmelserne i denne artikel kan således ikke anvendes i den konkrete problemstilling.

Finanstilsynet fastholder således afgørelsen af 29. september 2006.

I samme brev henviser tilsynet til en ansøgning fra banken af 28. august 2006 om dispensation fra 20 % - grænsen i FIL § 147. For god ordens skyld skal oplyses, at tilsynet gav den ønskede dispensation som gældende indtil udgangen af 2006.”

K har ved skrivelse af 29. marts 2007 hertil bemærket:

”...

Af de tidligere afgørelser [20. marts og 21. juni 2006] fremgår det således, at K ved den konsoliderede opgørelse af ejendomsinteresser kan undtage engagementerne med (dvs. kapitalandele i samt udlån og garantier til) selskaberne i A koncernen.

Af Afgørelsen [af 29. september 2006] fremgår det derimod, at K ved den konsoliderede opgørelse af ejendomsinteresser skal medtage kapitalandele i samt udlån og garantier til (dvs. engagementerne med) selskaberne i A koncernen.

Afgørelsen er således ikke fuldstændig konsistent med Finanstilsynets tidligere afgørelse i denne sag, sådan som anført i Finanstilsynets udtalelse af 2. marts 2007.

Afgørelsen er derimod en praksisændring for så vidt angår den konsoliderede opgørelse af ejendomsinteresser, og Finanstilsynets ændrede praksis har hverken hjemmel i FIL § 147 eller i FIL § 171, jf. § 147.

Retlig vurdering

...

Ejendomsdatterselskaber som drives midlertidigt i medfør af FIL § 25, drives alene til sikring eller afvikling af forud indgåede engagementer, og udgør ikke investering af midler i fast ejendom som led i pengeinstitutternes almindelige placering af midler. Begrænsningerne i FIL § 147 finder derfor ikke anvendelse på pengeinstitutters engagementer med ejendomsdatterselskaber, som drives midlertidigt i medfør af FIL § 25. Kapitalandele i samt udlån og garantier til sådanne datterselskaber skal således ikke medtages ved opgørelsen af ejendomsinteresser, hverken ved opgørelse på institutniveau efter FIL § 147 eller på konsolideret niveau efter FIL § 171, jf. 147.

...”

Ankenævnet udtaler:

Steen Mejer Hansen og Suzanne Helsteen udtaler:

Det fremgår af § 147, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at pengeinstitutter ikke må eje fast ejendom eller have kapitalandele i ejendomsselskaber for mere end 20 pct. af basiskapitalen, og at udlån og garantier til datterselskaber, der er ejendomsselskaber, medregnes til pengeinstitutters faste ejendom. I koncerner, hvor modervirksomheden er et pengeinstitut, finder § 147 anvendelse på koncernen, jf. lovens § 171, stk. 1.

K er modervirksomhed i en koncern i henhold til lov om finansiel virksomhed § 171. Ankenævnet finder derfor, at bankens kapitalandele i samt udlån og garantier til samtlige datterselskaber, der er ejendomsselskaber, herunder sådanne som ikke indgår i den konsoliderede opgørelse, skal tillægges beholdningen af ejendomsinteresser både på institut- og koncernniveau, jf. lov om finansiel virksomhed § 147 og § 171, jf. § 147.

Ks kapitalandele i samt udlån og garantier til A koncernen skal derfor tillægges beholdningen af ejendomsinteresser, uanset at der måtte være tale om en virksomhed, der midlertidigt drives af en finansiel virksomhed, og som derfor som udgangspunkt ikke skal medtages ved den konsoliderede opgørelse af koncernen i henhold til lov om finansiel virksomhed § 177, stk. 1, 1. pkt.

Vi stemmer herefter for at stadfæste Finanstilsynets afgørelse af 29. september 2006.

Niels Bolt Jørgensen udtaler:

Efter FIL § 177 stk 1, 1. pkt., skal § 25 selskaber ikke konsolideres efter §§ 170 - 174. Spørgsmålet er herefter om denne undtagelse også omfatter ejendomsdatterselskaber som nævnt i FIL § 147, men som drives efter § 25.

§ 147 står i kapitel 11 om midlernes anbringelse og likviditet. Den sætter et loft for placeringer i fast ejendom. Reglen i 2. pkt. om ejendomsdatterselskaber skal forhindre, at et pengeinstitut omgår loftet ved at anbringe fast ejendom i datterselskaber.

Loftet i FIL § 147 vedrører ikke pengeinstitutternes almindelige udlån til og garantistillelse for ejendomsselskaber, som ikke er datterselskaber. Reglen modvirker således ikke den latente risiko for, at et udlån/garantier til sådanne selskaber senere bliver nødlidende og skal administreres efter FIL § 25.

Ud fra formålet med § 147 mener jeg derfor, at undtagelsen i FIL § 177 stk. 1, 1. pkt., også må omfatte § 25 selskaber, der er ejendomsselskaber. Jeg har tillige lagt vægt på, at Finanstilsynet ved påbud kan bringe den midlertidige drift efter § 25 til ophør og efter § 177 stk. 1, 2. pkt., kan bestemme, at sådanne virksomheder skal medtages ved konsolideringen.

Jeg stemmer herefter for at give K medhold.

---0---

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at Finanstilsynets afgørelse af 29. september 2006 stadfæstes.

7) Kendelse af 29. oktober 2007 (J.nr. 2007-0013452).

Klager ikke part i eventuel sag mellem Finanstilsynet og forsikringsselskab.

Lov om finansiel virksomhed §§ 344, 35, 355 og 43.

(Cato Baldvinsson, Anders Hjulmand og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 3. juli 2007 har K klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 26. juni 2007 meddelte, at tilsynet ikke kunne foretage sig yderligere i sagen i anledning af Ks klage over A, og henviste ham til Ankenævnet for Forsikring eller domstolene. Finanstilsynet har i en skrivelse af 30. august 2007 endvidere meddelt K, at han ikke er part eller tillægges partsbeføjelser i en eventuel tilsynssag over for A, og at oplysninger i en sådan sag er underlagt tavshedspligt og ikke kan videregives til K.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 26. juni 2007 hedder det:

”Vi har modtaget Deres brev af 24. april 2007 vedrørende oprettelsen af Deres livrente hos A, og vi beklager det sene svar.

De klager over vildledende og manglende information i tilbudet. Dette spørgsmål hører under det aftaleretlige område indenfor civilretten. Finanstilsynet fører et offentligretligt tilsyn med livsforsikringsselskaberne, og har ikke bemyndigelse til at afgøre, hvorledes en aftale eller et tilbud om aftale skal forstås eller fortolkes.

Vi kan derfor ikke gøre mere i sagen, og må desværre endnu en gang henvise til Ankenævnet for Forsikring eller eventuelt til domstolene.

...”

K klagede den 3. juli 2007 over Finanstilsynets afgørelse. I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 30. august 2007 udtalt:

”...

1. Sagsfremstilling:

I brev dateret 12. april har Forbrugerombudsmanden videresendt en henvendelse fra K til Finanstilsynets eventuelle videre foranstaltning.

Brevet indeholder en redegørelse for Ks opfattelse af forløbet omkring aftaleindgåelse med A efter fremsendelse af tilbud 14. december 1987. K mener, at de modtagne oplysninger – både skriftligt og mundtlig – ikke var fyldestgørende og gav ham for optimistiske forventninger. K bad derfor Forbrugerombudsmanden afgøre, hvorvidt de modtagne oplysninger er af en sådan beskaffenhed – juridisk og moralsk – at han kan kræve erstatning af selskabet.

Den 18. april svarer Finanstilsynet, at tilsynet ikke har hjemmel til at afgøre konkrete sager om erstatning. Tilsynet henviser til Ankenævnet for forsikring i spørgsmålet om, hvorvidt selskabet lever op til sin aftale. Endvidere henviser tilsynet til Erhvervsankenævnet, hvis K vil klage over Finanstilsynets beslutning om ikke at gøre yderligere i sagen.

I brev af 24. april præciserer K, at sagen ikke vedrører spørgsmålet om erstatning og kommer med yderligere oplysninger om aftaleindgåelsen. 14. juni rykker K for et svar på sin henvendelse.

26. juni fastholder Finanstilsynet sit oprindelige svar med henvisning til, at tilsynet fører et offentligretligt tilsyn med livsforsikringsselskaberne, og at Finanstilsynet ikke har bemyndigelse til at afgøre, hvorledes en aftale eller et tilbud om aftale skal forstås eller fortolkes. Klagevejledningen fastholdes ligeledes, idet der dog tillige henvises til domstolene.

Endelig har Finanstilsynet i dag sendt K et brev med præcisering af de tidligere afgørelser og oplysning om tilsynets opgaver m.v.

2. Afgørelsens retlige grundlag:

Finanstilsynets kompetence over for forsikringselskaber er reguleret i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet påser overholdelsen af denne lov, jf. § 344, stk. 1.

Oplysninger om tilsynsarbejdet og tiltag over for virksomhederne er som nævnt omfattet af tavshedspligten i § 354.

Dette følger modsætningsvis af bestemmelsen i § 354 a, som angiver, at tilsynet kan offentliggøre navnet på virksomheder i en sag, når der er truffet en afgørelse, og offentliggørelse er af interesse for virksomhedens kunder. Endvidere skal sagen vedrøre:

- 1) overtrædelse af forbuddet mod at udøve finansiel virksomhed uden tilladelse, jf. §§ 7-11, 308 og 334,
- 2) påbud om berigtigelse af forhold, der er i strid med reglerne om god skik og prisoplysning i § 43 og bekendtgørelser udstedt i medfør af § 43, jf. § 348, stk. 2,
- 3) overtrædelse af §§ 45 og 46 og § 49, stk. 1 og 2,
- 4) overtrædelse af bekendtgørelser om puljepension og anbringelse af midler i værdipapirer udstedt i medfør af § 50, stk. 2,
- 5) overtrædelse af §§ 51 og 52, § 53, stk. 1, § 54, stk. 2, og § 55, stk. 1,
- 6) overtrædelse af bekendtgørelser om information ved indgåelse af forsikringsaftaler og under det løbende kundeforhold udstedt i medfør af § 56,
- 7) påbud om berigtigelse af forhold, der er i strid med § 57, stk. 1, jf. § 348, stk. 2,
- 8) overtrædelse af § 59, stk. 1, og § 60, stk. 1,
- 9) overtrædelse af reglerne om videregivelse af fortrolige oplysninger i § 117 og § 123, stk. 3, eller
- 10) overtrædelse af påbud om at foretage nødvendige foranstaltninger, jf. § 350.

Der gælder et særligt partsbegreb i lov om finansiel virksomhed. Efter § 355, stk. 1, er alene den finansielle virksomhed part i tilsynets sager, også hvis sagen er påbegyndt på baggrund af en henvendelse fra en kunde.

Efter § 355, stk. 4, kan bl.a. kunder under særlige omstændigheder tillægges partsbeføjelser i bestemte sagstyper, når tilsynet vælger at tage en sådan sag op i forhold til den finansielle virksomhed. Det er sager vedrørende:

- redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1 og 2,
- prisoplysning, jf. § 43, stk. 3,
- god værdipapirhandelsskik, jf. § 3 i lov om værdipapirhandel,
- forsikringsselskabers pligt til at tilbyde forbrugerforsikringer med kort opsigelsesvarsel, jf. § 57, eller
- videregivelse af fortrolige oplysninger, jf. kapitel 9.

Som det fremgår af bemærkningerne til denne bestemmelse, jf. bemærkningen til § 354, stk. 4 i lovforslag nr. 176, fremsat den 12. marts 2003, er Finanstilsynet ikke klageinstans for kunders klager over finansielle virksomheder. Bestemmelsen kan anvendes, såfremt det efter omstændighederne vurderes, at kunden skal partshøres i sagen, eller der skal gives aktindsigt.

Efter lov om finansiel virksomhed § 372, stk. 1, kan afgørelser truffet af Finanstilsynet indbringes for Erhvervsankenævnet.

En modsvarende bestemmelse findes i § 1 i bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævnet. § 8 i bekendtgørelsen fastlægger, at nævnet 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, og at gebyret tilbagebetales, hvis en klage afvises.

3. Finanstilsynets vurdering:

Finanstilsynet har inddraget oplysningerne fra K i det løbende tilsyn med A, herunder tilsynet med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1 og 2.

Finanstilsynet vurderer løbende hvilke tiltag, der er fornødne i tilsynsarbejdet, herunder om der skal påbegyndes en tilsynssag over for en konkret virksomhed med sagsbehandling af konkrete forhold med henblik på en afgørelse om overholdelse af lov om finansiel virksomhed.

Beslutninger om at iværksætte sådanne sagsbehandlingsskridt er i den foreliggende sammenhæng af procesledende karakter og ikke omfattet af afgørelsesbegrebet i lov om finansiel virksomhed, som må antages at svare til begrebet afgørelser i forvaltningsloven.

Det er derfor ikke muligt at klage over sådanne beslutninger.

I den foreliggende sag har Finanstilsynet meddelt K, at tilsynet således fører et offentligt tilsyn med livsforsikringsselskaberne og ikke har bemyndigelse til at afgøre, hvorledes en aftale eller et tilbud om aftale skal forstås. Tilsynet har på den baggrund meddelt, at tilsynet ikke har fundet at kunne gøre mere i sagen.

I forbindelse med denne beslutning har Finanstilsynet vurderet, at K i øvrigt ikke kan anses som part, og tilsynet har endvidere ikke fundet grundlag for at tillægge ham partsbeføjelser i relation til en eventuel tilsynssag i Finanstilsynet, jf. lov om finansiel virksomhed § 355.

Finanstilsynet har endelig vurderet, at tilsynet ikke kan give yderligere oplysninger til K, idet oplysninger om en eventuel sag er underlagt tavshedspligt og ikke kan videregives, jf. lov om finansiel virksomhed § 354.

Udfra disse betragtninger har Finanstilsynet meddelt K, at tilsynet ikke kan gøre mere i forbindelse med hans henvendelser om A.

I Finanstilsynets breve til K, har tilsynet dog ikke nævnt, at tilsynet således ikke har anset ham for part eller har fundet grundlag for at tillægge ham partsbeføjelser i en tilsynssag m.v., samt nævnt de for tilsynet særligt gældende tavshedspligtregler

Finanstilsynet har derfor d.d. valgt at skrive til K, jf. vedlagte kopi af brev, hvori disse forhold er nærmere uddybet.

Finanstilsynets afgørelse om at tillægge en person partsbeføjelser eller ej, samt afgørelse om, hvilke oplysninger der er underlagt tavshedspligten, kan indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. lov om finansiel virksomhed § 472.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at der ikke er truffet andre afgørelser i forhold til K end afgørelserne om ikke at tillægge K partsbeføjelser i en eventuel sag og om ikke at videregive oplysninger fra en eventuel sag. Det er således alene disse afgørelser, der kan behandles ved Erhvervsankenævnet.

Ud fra de foreliggende dokumenter i sagen er det dog ikke klart, om K klager over disse afgørelser eller andre forhold. En afklaring heraf kan have betydning for Erhvervsankenævnets kompetence i sagen og dermed om K skal betale for behandlingen ved nævnet.

4. Konklusion:

Finanstilsynet fastholder afgørelserne af, at K hverken er part eller skal tillægges partsbeføjelser i en eventuel tilsynssag over for A, samt at oplysninger om en sådan sag er underlagt tavshedspligt og ikke kan videregives til K.

Finanstilsynet mener ikke, der er truffet andre afgørelser over for K i anledning af hans henvendelser.

...”

I skrivelse af 30. august 2007 har Finanstilsynet skrevet følgende til K:

” ...

1. Behandling af sagen

Selve spørgsmålet om indholdet af Deres konkrete aftale med A i lyset af forløbet frem til aftalens indgåelse er en aftaleretlig vurdering, som ikke er omfattet af lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet har ikke beføjelser at afgøre spørgsmålet. De kan indbringe spørgsmålet enten for Ankenævnet for Forsikring eller for domstolene.

Deres oplysninger indgår i vores tilsyn med As overholdelse af lov om finansiel virksomhed, herunder redelig forretningskik og god praksis, jf. lovens § 43, stk. 1, og reglerne fastsat i bekendtgørelse om information om livsforsikringsaftaler.

Finanstilsynet skal nu yderligere oplyse, at tilsynet i forbindelse med beslutningen, meddelt Dem ved brev af 18. april 2007 samt brev af 26. juni 2007, har fundet:

- 1) at tilsynet ikke kan give Dem yderligere oplysninger i sagen.
- 2) at tilsynet i en eventuel sag om A's overholdelse af lov om finansiel virksomhed hverken anser Dem for part eller finder, at De på nuværende tidspunkt kan tillægges partsbeføjelser.

Erhvervsankenævnet kan alene tage stilling til Finanstilsynets afgørelser over for Dem. De kan ikke indbringe andre beslutninger eller forhold for Erhvervsankenævnet, og De kan heller ikke klage over tilsynets eventuelle afgørelser over for A.

Til sidst kan vi oplyse, at vi vil kontakte Dem, hvis vi får grundlag for at ændre vores afgørelse og kan tillægge Dem partsbeføjelser.

2. Redegørelse

Finanstilsynets kompetence over for forsikringselskaber er reguleret i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet påser overholdelsen af denne lov, jf. lovens § 344, stk. 1.

Tilsynet har ikke beføjelser til at efterprøve gyldigheden af aftaler og aftalevilkår mellem kunder og finansielle virksomheder. Vi fører således ikke tilsyn med, at forsikringselskaberne over for hver enkelt kunde lever op til deres forsikringsaftaler, men påser alene, om selskaberne følger lovgivningens krav til deres drift og administration m.v.

En del af vores tilsyn er at påse over for selskabet, om det overholder kravene om redelig forretningsskik og god praksis, jf. lovens § 43, stk. 1, og reglerne fastsat i bekendtgørelse om information om livsforsikringsaftaler.

Finanstilsynets afgørelser

Der er tale om en afgørelse, når Finanstilsynet fastsætter, hvad der retligt skal gælde i en given situation (f.eks. om en given handling var ulovlig eller lovlig).

Som led i tilsynsarbejdet med at påse overholdelsen af lov om finansiel virksomhed beslutter Finanstilsynet de fornødne tiltag, herunder om en sag skal undersøges nærmere. Disse beslutninger er baseret bl.a. på information fra virksomhedernes kunder. Beslutningerne er ikke afgørelser.

Oplysninger fra Finanstilsynet

Finanstilsynet har en særlig tavshedspligt vedrørende fortrolige oplysninger fra tilsynsarbejdet, jf. lovens § 354. Det betyder, at de omfattede oplysninger alene kan gives videre, hvis lovgivningen udtrykkeligt angiver, at det skal ske. Sådanne regler findes bl.a. for de personer, der er part i en sag, hvor tilsynet vil træffe afgørelse, jf. næste punkt i redegørelsen.

Oplysninger om, hvorvidt tilsynet konkret har indledt en sag med et livsforsikringssselskab, er omfattet af tavshedspligten.

Part i sager hos Finanstilsynet

Det er hovedreglen, at alene den finansielle virksomhed er part i tilsynets sager efter lov om finansiell virksomhed, jf. lovens § 355, stk. 1. Det gælder også, hvis sagen er påbegyndt på baggrund af en henvendelse fra en kunde.

Efter § 355, stk. 4, er der mulighed for, at Finanstilsynet under særlige omstændigheder kan tillægge en kunde i en finansiell virksomhed partsbeføjelser i bestemte sagstyper, når tilsynet vælger at tage en sådan sag op i forhold til den finansielle virksomhed.

Finanstilsynet har vurderet, at denne bestemmelse om partsbeføjelser ikke umiddelbart kan anvendes i Deres tilfælde.

Tilsynet kan derfor ikke give yderligere oplysninger eller gøre andet i forhold til Dem på baggrund af Deres henvendelser om A. Såfremt dette skulle ændre sig, vil Finanstilsynet kontakte Dem.

3. Oplysning om tilsynets opgaver

Finanstilsynets vision, mission og værdier er udtryk for tilsynets tilgang til opgaverne inden for tilsynets kompetenceområde.

Som forvaltningsmyndighed skal Finanstilsynets handle i overensstemmelse med det retsgrundlag, som gælder for tilsynets virke. Tilsynet kan ikke påtage sig andre opgaver eller udføre opgaverne på en måde, der går udover de rammer, som Folketinget har fastsat i lovgivningen.

Forbrugerombudsmanden henviste Dem til Finanstilsynet, fordi han vurderede, at Deres henvendelse vedrørte tilsynets område.

Desværre har Finanstilsynet ikke mulighed for at give Dem svar på præcis de spørgsmål, De ønsker besvaret, jf. redegørelsen ovenfor.
..."

K er den 19. september 2007 fremkommet med følgende bemærkninger overfor Finanstilsynets to ovennævnte skrivelser:

"...

Vedr. Finanstilsynets kompetence til at tage sagen op.

Når jeg henvendte mig til Finanstilsynet, var det fordi Forbrugerombudsmanden, henviste mig dertil.

Jeg mener fortsat at have krav på, at Finanstilsynet behandler sagen. Det er nemlig forkert, når Finanstilsynet skriver, at det drejer sig om, hvorvidt "selskabet lever op til sin aftale". I dette tilfælde drejer det sig ikke om

aftalen, men om at der fra As side er udvist en handlemåde, der er i strid med redelig forretningsskik og god praksis. Det er Finanstilsynets hovedopgave, at føre tilsyn med, om dette er tilfældet jvf. § 43 og § 344 i lov om finansiel virksomhed.

Da min pensionsordning - på foranledning af A - blev ændret i december 1987 levede A nemlig ikke op til de krav om redelig forretningsskik og god praksis, som allerede den gang var gældende, og som nu er formuleret i Bekendtgørelse om information for livsforsikringsaftaler af 17. November 2006. Af den fremgår det bl.a. i § 3 stk. 7 at det skriftlig skal oplyses i hvilket omfang ydelser, præmier, omkostninger m.v. er garanteret. I tilfælde af at ydelsen, præmien, omkostningerne m.v. ikke er garanteret, skal nærmere vilkår for ændringer angives. Er ydelsen afhængig af udsving på kapitalmarkedet, skal der oplyses om de investeringsmæssige forudsætninger for de oplyste ydelser.

Videre står der i § 6 at giver forsikringsselskabet forsikringstageren prognoser om fremtidig bonus m.v., skal det tydeligt fremgå, at prognoserne ikke er garanterede.

A lever ikke op til de krav og handler derved uredeligt og i strid med god praksis.

På denne baggrund mener jeg, at Finanstilsynet bør behandle sagen.

2. Vedr. min partsbeføjelse:

Det er min opfattelse, at jeg bør tillægges Partsbeføjelse. Det skyldes igen, at der efter min opfattelse foreligger uredelig forretningsskik og uetisk praksis, da jeg ved aftalens indgåelse ikke fik de oplysninger, som et forsikringsselskab skal informere om ved indgåelse af pensionsaftaler jvf. foranstående. Det bevirkede, at jeg ikke havde mulighed for et reelt valg. Sagen har direkte og væsentlig betydning for mig, fordi jeg, før Pensionsfonden blev ophævet, fik jeg ubetinget livsvarig pension i overensstemmelse med Statens lønramme 37/skalatrin 50, hvilket jeg naturligvis ikke havde givet afkald på til fordel for en usikker livrenteordning.

Oplysningerne ved livrentens etablering var - efter min mening - så misvisende og mangelfulde, at jeg - for at sige det klart *-føler mig snydt!*

Jeg vedlægger et bilag med yderligere oplysninger og kommentarer.

På ovennævnte baggrund skal jeg anmode Erhvervsankenævnet om at omgøre Finanstilsynets afgørelse af 26. Juni 2007 og pålægge tilsynet at tage sagen op og tillægge mig partsbeføjelser, således at sagen kan komme videre.”

Skrivelsen var vedlagt et bilag, hvori K har anført følgende:

”*Vedr. punkt 1:* Jeg har efterfølgende undersøgt Finanstilsynets formål og herunder bemærket at “god skik området” og “sikring af bedre

forbrugerbeskyttelse” er vigtige områder af Finanstilsynets virksomhed, hvilket også fremgår af Finanstilsynets skrivelse af 30. f.m. jvf. “2 Afgørelsens retlige grundlag” stk. 2 og 6.

Fra Finanstilsynets hjemmeside kan jeg henvise til “Hvad kan jeg gøre for dig”, “Vision”, “Værdier” m.m.

Så vidt jeg kan se, har A groft overtrådt disse regler, da tilbuddet af 14. December 1987 ikke indeholdt nogen oplysning om regulering af bonustillægget, som efter mine beregninger (det er ikke oplyst i tilbuddet) oprindeligt var kr. 113.569 men nu er helt bortfaldet iflg. As skrivelse af 13. Februar 2007.

Vedr. punkt 2: Jeg forstår ikke, at der kan være tvivl om min partsbeføjelse, da As manglende information ved ordningens etablering har medført et betydeligt økonomisk tab for mig ved bortfald af bonustillægget.

Iflg. mine beregninger var bonustillægget årligt Kr. 113.569 reduceret til nu at være kr. 7.214 eller 6,35% af det oprindelige beløb. Denne reduktion kan ikke begrundes med den faldende rente eller den økonomiske udvikling i øvrigt og er i strid med de oplysninger jeg modtog ved aftalens indgåelse, hvor det på forespørgsel blev oplyst, at bonusdelen i begrænset omfang kunne bevæge sig i begge retninger, men at den helt kunne bortfalde, blev jeg hverken mundtlig eller skriftlig orienteret om.

Det modtagne tilbud så umiddelbart fordelagtigt ud for mig, og i tillid til A, som ved Pensionsfondens opløsning - efter indbetaling på livrenter - kunne inkassere restbeholdningen i Fonden c. 2,6 - 3 mill.kr. accepterede jeg fondens opløsning og det modtagne tilbud på livrenter.

Men A teede sig desværre uredeligt, uetisk og i strid med god praksis.”

Ankenævnet udtaler:

Det følger af lov om finansiel virksomhed § 344, stk. 1, at Finanstilsynet alene skal føre et offentligretligt tilsyn med finansielle virksomheder. Finanstilsynet skal herunder påse overholdelsen af offentligretlige regler om redelig forretningskik og god praksis for forsikringsselskaber, jf. lovens § 43, og dermed foretage en generel vurdering af, om et forsikringsselskabs aftaler og vilkår over for kunderne er i overensstemmelse hermed. En vurdering af den konkrete aftale mellem K og A ligger derimod uden for det lovmæssige tilsynsområde.

Erhvervsankenævnet tiltræder herefter Finanstilsynets afgørelse af 26. juni 2007, hvorefter Finanstilsynet ikke kan foretage sig yderligere i sagen.

Som part i forhold til Finanstilsynet anses som udgangspunkt alene den finansielle virksomhed, som en afgørelse fra tilsynet retter sig imod, jf. lov om finansiell virksomhed § 355, stk. 1. Ifølge lovens § 355, stk. 4, kan Finanstilsynet, når tilsynet tager en sag op vedrørende redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, under særlige omstændigheder tillægge en kunde partsbeføjelser. Der findes ikke grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets afgørelse, hvorefter undtagelsesbestemmelsen i lovens § 355, stk. 4, - der ifølge forarbejderne blandt andet kan anvendes, hvis det vurderes, at kunden skal partshøres i sagen – ikke anvendes.

Oplysninger, som fremkommer under en tilsynssag, er ifølge lov om finansiell virksomhed § 354 underlagt tavshedspligt.

Ankenævnet tiltræder herefter endvidere Finanstilsynets afgørelse af 30. august 2007, hvorefter K ikke er part eller tillægges partsbeføjelser i en eventuel tilsynssag over for A, og hvorefter oplysninger i en sådan sag er underlagt tavshedspligt og ikke kan videregives til K.

Ankenævnet stadfæster dermed i det hele Finanstilsynets afgørelser af 26. juni og 30. august 2007.

4.2. LOV OM TILSYN MED FIRMAPENSIONSKASSER

8) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013349).

Klage afvist, da klager ikke er part i sag mellem Finanstilsynet og pensionskasse.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 66 b.

(Peter Stig Hansen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 19. juni 2007 har K klaget over, at Finanstilsynet ikke ville give tilladelse til udbetaling af overskuddet i 2006 i A (Pensionskasse) til pensionskassens pensionister, som vedtaget på pensionskassens generalforsamling. Pensionskassens bestyrelse havde indstillet til generalforsamlingen, at overskuddet blev overført til pensionskassens egenkapital. Finanstilsynet har ved skrivelser af 22. maj og 24. maj 2007 meddelt K, at han ikke er part i forhold til tilsynets afgørelser truffet overfor pensionskassen. Ved skrivelse af 20. juni 2007 har Finanstilsynet meddelt K, at tilsynets afgørelse om, at han ikke er part i sager mellem tilsynet og pensionskassen, kan indbringes for Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

I en redegørelse af 8. august 2007 har Finanstilsynet om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

”...

Sagsfremstilling

Ved den ordinære generalforsamling i pensionskassen tirsdag den 10. april 2007 havde bestyrelsen indstillet, at årets resultat blev overført til pensionskassens egenkapital, jf. referat af ordinær generalforsamling ...

Medlemmet, K, havde i lighed med generalforsamlingen i A i 2006 fremsat forslag om, at årets resultat i sin helhed blev udbetalt til pensionskassens medlemmer. Forslaget var affattet som følger:

"Idet jeg henviser til indkaldelse til ordinær generalforsamling i pensionskassen, tillader jeg mig under henvisning til § 9, stk. 4, i vedtægterne at foreslå, at årets nettoresultat på 18,717 mio. kr. anvendes til udbetaling til kassens pensionister i stedet for som foreslået overført til pensionskassens egenkapital. Egenkapitalen vil alligevel vokse til

240,196 mio. kr., i det forhold til pensionshensættelserne på 317,038 mio. kr. stort beløb.

Hvis Finanstilsynet fortsat ikke kan følge den rimelige regel i vedtægterne § 9, stk. 4, er der ved behandlingen på generalforsamlingen truffet beslutning om, at Finanstilsynets afgørelse indbringes for Erhvervsankenævnet".

Generalforsamlingen vedtog Ks forslag i strid med den enige bestyrelses indstilling. Generalforsamlingen besluttede således, at årets resultat skulle udloddes som engangstillæg til pensionisterne. Det skete på trods af, at generalforsamlingen var blevet gjort bekendt med, at Finanstilsynet i brev af 31. marts 2006 havde meddelt, at tilladelse til en sådan udbetaling ikke kunne gives.

Efter generalforsamlingens afholdelse meddelte pensionskassen i brev af 20. april 2007 ... Finanstilsynet, at bestyrelsen ikke fandt grundlag for på ny at anmode Finanstilsynet om stillingtagen til spørgsmålet, idet der efter bestyrelsens opfattelse ikke forelå nye omstændigheder i sagen.

I brev af 23. april 2007 ... meddelte K Finanstilsynet, at generalforsamlingen i overensstemmelse med § 9, stk. 4, i de gældende vedtægter for pensionskassen havde besluttet, at årets overskud anvendes til udbetaling til kassens pensionister, hvilket bestyrelsen imidlertid ikke havde efterkommet. K anførte, at hvis Finanstilsynet også i år godkender bestyrelsens indstilling om overførsel af årets overskud til egenkapitalen, anmodede han om at få underretning herom, så sagen kunne forelægges for Erhvervsankenævnet.

I brev af 22. maj 2007 ... meddelte Finanstilsynet K, at tilsynet ikke kunne oplyse ham om afgørelser, som tilsynet træffer over for pensionskassen. Ks oplysninger om pensionskassen ville imidlertid indgå i Finanstilsynet almindelige tilsyn med kassen. Tilsynet oplyste, at tilsynet herudover ikke havde mulighed for at foretage sig yderligere i sagen.

I brev af 25. maj 2005 ..., samt flere telefoniske henvendelser til Finanstilsynet klagede K igen over, at tilsynet hverken fulgte generalforsamlingens vedtagelse om anvendelse af årets resultat eller generalforsamlingens beslutning om indbringelse af spørgsmålet for Erhvervsankenævnet.

I breve af 24. maj 2007 ... og 20. juni 2007 ... meddelte Finanstilsynet på ny K, at han ikke har mulighed for at klage over afgørelser, som Finanstilsynet træffer over for pensionskassen, idet han ikke er part i forholdet mellem tilsynet og kassen. Finanstilsynet gentog, at tilsynet ikke ville foretage sig yderligere i sagen. Endvidere anførte Finanstilsynet, at ifølge § 70, stk. 1, jf. § 66 b i lov om tilsyn med firmapensionskasser er det kun dem, som Finanstilsynets afgørelser er meddelt (eller som anses som part heri), der kan indbringe en meddelt afgørelse for Erhvervsankenævnet.

I klageskrivelsen af 19. juni 2007 ... til Erhvervsankenævnet har K klaget over Finanstilsynets afgørelse, som senest meddelt ved brev af 20. juni 2007.
...”

I nævnte skrivelse af 20. juni 2007 anfører Finanstilsynet:

” ...

Vi takker for Deres telefoniske henvendelse 18. juni 2007 om anvendelse af årets overskud for 2006 i A.

Konklusion

Vi bekræfter, at Finanstilsynet har modtaget referatet af generalforsamlingen i A den 10. april 2007 og brev af 20. april 2007 fra pensionskassens bestyrelse. Vi kan ikke oplyse Dem om, hvad tilsynet eventuelt måtte foretage sig overfor pensionskassen.

Vi gentager for god ordens skyld, at De ikke har mulighed for at klage over afgørelser, som Finanstilsynet træffer overfor pensionskassen.

Redegørelse/dokumentation

Ud fra Deres telefoniske oplysninger har vi nu fundet referatet af generalforsamlingen i pensionskassen den 10. april 2007 og det af Dem nævnte brev af 20. april 2007 fra pensionskassens bestyrelse. Vi beklager, at vi ikke tidligere har været i stand til at finde referatet og brevet.

Vi har noteret, at generalforsamlingen i strid med en enig bestyrelses indstilling vedtog et forslag fra Dem, hvor årets resultat skulle udloddes som engangstillæg til pensionisterne. Vi har desuden noteret, at pensionskassens bestyrelse ikke finder grundlag for på ny at forelægge spørgsmålet om udlodning af årets resultat som engangstillæg til pensionisterne for Finanstilsynet.

Forholdet mellem Finanstilsynet og pensionskassen er alene et anliggende mellem tilsynet og kassen. Vi kan derfor ikke oplyse Dem om, hvad Finanstilsynet eventuelt måtte foretage sig over for pensionskassen.

Vi gentager for god ordens skyld, at i henhold til § 66 b, i lov om tilsyn med firmapensionskasser er det kun dem, som Finanstilsynets afgørelser er meddelt (eller som anses som part heri), der kan indbringe en meddelt afgørelse for Erhvervsankenævnet.

Ankevejledning

Finanstilsynets afgørelse om, at De ikke er part i sagen, kan i henhold til § 70 i lov om tilsyn med firmapensionskasser indbringes for Erhvervsankenævnet, ...”

Ved skrivelse af 19. juni 2007 har K klaget til Erhvervsankenævnet. I skrivelsen anføres det:

”... Finanstilsynet har godkendt [As bestyrelses] afgørelse om, at årets overskud [for 2006] på 18,717 mio. kr. henlægges til egenkapitalen.

På generalforsamlingen i Pensionskassen den 10. april 2007 vedtog generalforsamlingen i overensstemmelse med § 9, stk. 4, i kassens vedtægter, at overskuddet skulle udbetales til pensionisterne.

Ud over den formelle hjemmel i vedtægterne forekommer generalforsamlingens vedtagelse også at være begrundet i rimelighed. Der er tale om en afviklingspensionskasse med 87 medlemmer, hvoraf de 82 er pensionister. Egenkapitalen var i 2005 225,4 mio. kr. Efter bestyrelsens indstilling vokser egenkapitalen til 258,9 mio. kr., hvoraf 18,7 mio. kr. er årets resultat i 2006. Pensionshensættelserne er udregnet til 317,0 mio. kr.

Ved Finanstilsynets praksis, at årets resultat hvert år hensættes til egenkapitalen, ændrer pensionskassen karakter fra at være en pensionskasse til at være en sparekasse for kassens garant, B. – Hvert år dør ca. 3,2 personer af kassens medlemmer fra en meget stor egenkapital, som de har været med til at skabe ved deres betaling af pensionsbidrag. Også dette støder min sans for rimelighed.
...”

I redegørelsen af 8. august 2007 har Finanstilsynet yderligere udtalt:

”...

Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet bemærker indledningsvis, at pensionskassen ikke har bedt tilsynet om at træffe afgørelse i forbindelse med kassens anvendelse af årets resultat for 2006.

Finanstilsynet bemærker, at Ks klage over Finanstilsynet udspringer af hans uenighed med bestyrelsen i pensionskassen.

Tilsynets afgørelser efter lov om tilsyn med firmapensionskasser retter sig alene mod de pensionskasser, der er omfattet af loven. Finanstilsynet har ikke hjemmel til at gribe ind i forholdet mellem en pensionskasses bestyrelse og kassens generalforsamling, medmindre forholdet er reguleret i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Hvis Finanstilsynet får kendskab til, at en pensionskasse ikke overholder lov om tilsyn med firmapensionskasser, er tilsynet forpligtet til at reagere overfor kassen.

Et medlem af en pensionskasse kan give Finanstilsynet oplysninger om pensionskassen. Sådanne oplysninger indgår i tilsynets almindelige tilsyn med kassen. Medlemmet har ingen indflydelse på, hvordan tilsynet anvender de modtagne oplysninger, herunder om og hvordan tilsynet reagerer over for kassen. Finanstilsynets tilsyn er et anliggende mellem

tilsynet og pensionskassen. De enkelte medlemmer er ikke klageberettigede over tilsynets forhold til kassen, jf. § 66 b, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, hvorefter alene den pensionskasse, som en afgørelse truffet af Finanstilsynet vedrører, anses som part i forhold til Finanstilsynet. Som følge heraf kan tilsynet ikke oplyse de enkelte medlemmer om tilsynets eventuelle reaktion over for pensionskassen, og medlemmerne kan heller ikke klage til Erhvervsankenævnet over tilsynets afgørelser over for kassen, jf. lovens § 70.

Finanstilsynet har flere gange meddelt K, at Finanstilsynet i henhold til § 66 b, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser ikke anser ham for at være part i forbindelse med Finanstilsynets tilsyn med pensionskassen, og at han derfor ikke kan klage over afgørelser, som tilsynet træffer over for pensionskassen.

Det er alene Finanstilsynet, der afgør, i hvilket omfang en henvendelse fra et medlem giver tilsynet anledning til at reagere over for en pensionskasse.

Finanstilsynet har flere gange meddelt K, at tilsynet har noteret hans oplysninger om pensionskassen, og at oplysningerne indgår i Finanstilsynets almindelige tilsyn med kassen.

I forbindelse med Finanstilsynets vurdering af, om K eventuelt skulle tillægges partsstatus, jf. § 66 b, stk. 4, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, har Finanstilsynet lagt vægt på, at pensionskassens vedtægter, herunder § 9, stk. 4, er underlagt lovgivningen. Vedtægternes § 9, stk. 4, giver således ikke generalforsamlingen hjemmel til at træffe beslutninger, der er i strid med lovgivningen, i dette tilfælde § 32, stk. 3, i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Vedtægternes § 9, stk. 4, giver heller ikke generalforsamlingen hjemmel til at træffe beslutninger, der forpligter Finanstilsynet til at tillade en anden anvendelse af overskuddet end den, der er angivet i lovens § 32, stk. 3.

Under hensyn hertil, og idet der i øvrigt ikke kan anses for at foreligge særlige grunde for, jf. § 66 b, stk. 4, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, at tillægge K partsstatus i forbindelse med Finanstilsynets tilsyn med pensionskassen, har Finanstilsynet truffet afgørelse om, at K ikke er part i forholdet mellem tilsynet og pensionskassen, jf. senest tilsynets brev af 20. juni 2007 til K.

Efter lov om tilsyn med firmapensionskasser § 70, stk. 1, er det alene den, som afgørelsen retter sig til, der kan indbringe tilsynets afgørelser i medfør af loven for Erhvervsankenævnet. Eftersom K ikke er anset for part i en afgørelse, som Finanstilsynet eventuel træffer over for A, er han dermed ikke klageberettiget til ankenævnet. Det er derfor tilsynets vurdering, at Erhvervsankenævnet skal afvise klagen, jf. tillige § 1, stk. 1, nr. 13, og § 8, stk. 1, i bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn.”

I skrivelse af 23. august 2007 har K yderligere anført:

”...

Til Finanstilsynets redegørelse skal jeg bemærke, at det ikke er mig, der klager over Finanstilsynets afgørelse, men generalforsamlingen, der på sin ordinære forsamling den 10. april 2007 i overensstemmelse med § 9, stk. 4, i pensionskassens vedtægter vedtog, at årets overskud på 18,717 mio. kr. anvendes til udbetaling til kassens pensionister. På samme generalforsamling blev det vedtaget, at Finanstilsynets afgørelse skulle indbringes for Erhvervsankenævnet, hvis tilsynet ikke fulgte generalforsamlingens vedtagelse.

Redegørelsen omtaler også en behandling af regnskabet for 2005, hvor en tilsvarende situation på grund af en misforståelse ikke blev forelagt Erhvervsankenævnet.

I redegørelsen gentager Finanstilsynet sin holdning, at jeg ikke er part i sagen. Jeg har prøvet at gøre rede for, at det er generalforsamlingens beslutninger, Finanstilsynet tilsidesætter, og ved sin årlige godkendelse af bestyrelsens indstilling om anvendelse af årets overskud tilgodeser egenkapitalen. Ved disse afgørelser ændrer Finanstilsynet pensionskassen fra være en afviklingspensionskasse til at blive en sparekasse for pensionskassens garant, B.

Det er en for snæver fortolkning af pensionskassens vedtægter, at det alene er bestyrelsen, der kan træffe beslutninger. Efter § 9, stk. 4, i vedtægterne er der givet generalforsamlingen hjemmel til at træffe beslutning om overskuddets anvendelse. Det gjorde generalforsamlingen den 10. april 2007. I Finanstilsynets redegørelse kan jeg ikke se begrundelsen for at tilsidesætte denne vedtagelse, der jo fører til et rimeligt resultat.

Finanstilsynets ensartede praksis om at overføre årenes overskud til egenkapitalen får jo egenkapitalen til at vokse mere end rimeligt og afskærer hvert år mellem 3 og 4 pensionister fra at få en andel af årets overskud.

Jeg var med at forhandle afviklingspensionskassens vedtægter på plads og har indtil år 2000 været formand for kassens bestyrelse. Uenigheden om overskuddenes anvendelse fik mig til i år 2000 at trække mig ud af bestyrelsen. Siden har jeg bestræbt mig for, at den store egenkapital også kom pensionisterne til gode. Det er jo alene deres bidragsbetaling, der har skabt pensionskassens aktiver med pensionshensættelse på 317,035 mio. kr. og egenkapital på 258,913 mio. kr. Finanstilsynets behandling af pensionskassens medlemmer minder om en umyndiggørelse af disse til fordel for bestyrelsens beslutninger. En fortsættelse vil føre til en urimelig stor egenkapital, der efter vedtægterne skal tilfalde B, der aldrig har bidraget til pensionskassen. Når pensionskassen må lukke om ca. 8 år, er ca. 30 medlemmer afgået ved døden uden at få nogen andel af årenes overskud, således som det egentlig er hjemlet i § 9, stk. 4, i vedtægterne.

Pensionskassen, der er oprettet som en afviklingspensionskasse, er ved Finanstilsynets årlige godkendelse af årenes overskud blevet til en sparekasse, hvor egenkapitalen vil vokse urimeligt og til sin tid skabe et problem omkring anvendelsen af egenkapitalen. En årlig udlodning af årets overskud vil begrænse egenkapitalens vækst, og de udbetalte beløb til pensionisterne vil blive beskattet. Finanstilsynet kunne som begrundelse for at anvende § 32, stk. 3, i loven bruge den særlige situation, der foreligger i regnskabsåret 2006, at pensionsbærelserne af aktuaren er reduceret med 25,412 mio. kr. Der er tale om en meget velkonsolideret afviklingspensionskasse, hvor Finanstilsynets behandling af årets overskud vil misdanke pensionskassens aktiver. Med en stigning i egenkapitalen – i 2006 på 33,512 mio. kr. – vil egenkapitalen i løbet af 4 år blive større end pensionsbærelserne, en grotesk konsekvens af Finanstilsynets godkendelsespraksis.

I de 7 år, der er gået siden jeg gik ud af bestyrelsen, er medlemstallet i pensionskassen faldet fra 117 til 82 medlemmer. Finanstilsynet har altså afskåret 35 medlemmer af pensionskassen fra at få en andel af årenes overskud.

Det er mit ønske, at Erhvervsankenævnet godkender generalforsamlingens vedtagelse af 10. april 2007 om, at 18,717 mio. kr. udbetales til pensionisterne. Vedtagelsen er hjemlet i vedtægternes § 9, stk. 4, og meget rimelig.

En afvisning af klagen som foreslået af Finanstilsynet vil indeholde en desavouering af pensionskassens generalforsamling. Finanstilsynet har jo alene fulgt indstillingerne fra pensionskassens bestyrelse. Denne praksis har givet store og kritisable udviklinger i pensionskassens tal.
...”

Ankenævnet udtaler:

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. Ankenævnet har således ikke det almindelige tilsyn med de myndigheder, hvis afgørelser kan påklages til ankenævnet.

Det fremgår af § 66 b, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, at som part i forholdet til Finanstilsynet anses alene den pensionskasse, som en afgørelse truffet af Finanstilsynet vedrører, jf. dog stk. 2 og 3. Bestemmelsen blev indsat i lov om tilsyn med firmapensionskasser ved lov nr. 1055 af 23. december 1998. Af lovforslagets (L 54 af 22. oktober 1998) almindelige bemærkninger fremgår blandt andet:

”Partsbegreb

Der foreslås indsat en særskilt bestemmelse, der fastslår, hvem der har partsstatus i forhold til Finanstilsynet. Partsstatus har bl.a. betydning for retten til aktindsigt og retten til at indbringe Finanstilsynets afgørelser for Erhvervsankenævnet.

Som udgangspunkt anses alene den pensionskasse, som en afgørelse truffet af Finanstilsynet vedrører, som part i forhold til Finanstilsynet.

Det foreslås, at bestyrelsesmedlemmer, revisorer, direktører, aktuaren, likvidatorer og andre ledende medarbejdere også kan blive part i forhold til Finanstilsynet, såfremt tilsynets påtale eller pålæg er rettet direkte mod den pågældende.

Det foreslås endvidere, at andre - f.eks. ved undersøgelse af, hvorvidt et løfte om pension i forbindelse med et ansættelsesforhold er afdækket - får partsstatus, når tilsynets afgørelse er rettet direkte mod den pågældende.

Eneudrederen anbefalede endvidere, at det bør overvejes, hvorvidt kunder i visse situationer skal kunne opnå partsstatus. I forbindelse med lov om firmapensionskasser må det overvejes, om en pensionskasses medlemmer skal kunne opnå partsstatus.

Da Finanstilsynets afgørelser imidlertid alene vil være rettet mod pensionskassen, hvorefter det er op til pensionskassen selv at afgøre, hvorvidt der skal træffes foranstaltninger over for medlemmet, er det ikke fundet relevant at udvide muligheden for at opnå partsstatus til at omfatte pensionskassens medlemmer.”

Af lovforslagets bemærkninger til de enkelte bestemmelser fremgår blandt andet:

”**Til § 66 b**

Det foreslås at indsætte en ny bestemmelse i firmapensionskasseloven om, at det som udgangspunkt alene er pensionskassen, der er part i forhold til Finanstilsynet, jf. tilsvarende bestemmelser om afgrænsning af partsbegrebet i de øvrige tilsynslove. I stk. 2 og 3 foreslås det, at andre end pensionskassen kan være part i forhold til Finanstilsynet. Partsstatus indebærer bl.a. adgang til efter forvaltningslovens regler at få fortrolige oplysninger i den del af en sag, som vedrører den pågældende samt giver mulighed for indbringelse af Finanstilsynets afgørelse for Erhvervsankenævnet. Forvaltningslovens regler om partsbeføjelser finder dog kun anvendelse i sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1.

I stk. 2 er angivet de tilfælde, hvor andre end pensionskassen kan anses for part.

Nedenfor grupperes de lovregler, hvor der tillægges partsstatus.

§ 1, § 2, stk. 1, og § 4 fastlægger lovens anvendelsesområde (§ 1 og § 2, stk. 1) og krav om, at en pensionskasses navn skal angive dets egenskab af pensionskasse (§ 4).

Finanstilsynet træffer afgørelse om en virksomhed anses for at drive pensionskassevirksomhed. Det kan medføre, at virksomheden får pålæg af tilsynet om at ophøre med at drive den form for virksomhed og eventuel påtale for at overtræde bestemmelserne. Det synes rimeligt - og i øvrigt i overensstemmelse med hidtidig praksis - at tillægge virksomheden partsstatus.

Af § 9 fremgår reglerne om forældelse af krav, der er grundede i pensionsløfter. Det synes rimeligt at give partsstatus til personer, der over for Finanstilsynet rejser spørgsmål om eventuel forældelse af sådanne krav.

Ligeledes har en virksomhed, som ansøger om tilladelse til at drive pensionskassevirksomhed, partsstatus, selvom virksomheden endnu ikke har fået koncession og derfor ikke er en pensionskasse.

I pensionskasser skal der være en aktuar godkendt af Finanstilsynet, jf. § 26. Det præciseres i lovtæksten, at den pågældende aktuar har partsstatus, hvor Finanstilsynet har nægtet at godkende aktuaren.

En revisor i en pensionskasse får partsstatus, hvis Finanstilsynet afskediger revisor, pålægger denne at give oplysninger om pensionskassens forhold, eller der opstår sager vedrørende forbuddet mod, at revisor har et engagement m.v. i den pensionskasse som denne reviderer, jf. den foreslåede § 52, stk. 1. Tilsvarende gælder, hvis Finanstilsynet påtaler, at de valgte revisorer og aktuaren ikke har opfyldt deres oplysningsforpligtelse over for Finanstilsynet, jf. § 26, stk. 3, 4. pkt. samt den foreslåede § 52, stk. 1.

Efter stk. 3 får en person med særlig tilknytning til pensionskassen partsstatus i sin egen sag, hvis Finanstilsynet udsteder pålæg eller påtaler forhold, der retter sig mod den pågældende”

Da klagen ikke angår Finanstilsynets afgørelse om, at K ikke er part i sagen, som meddelt ved tilsynets skrivelse af 20. juni 2007, men det materielle spørgsmål, underlagt Finanstilsynets tilsyn af pensionskassen, om pensionskassens anvendelse af overskuddet for 2006, og da forholdet ikke er omfattet af de i § 66 b, stk. 2, 3 og 4 nævnte tilfælde, afviser ankenævnet klagen.

Klagegebyret tilbagebetales, jf. § 8, stk. 2 i bekendtgørelse nr.1154 af 18. december 1994.

4.3. LOV OM FORSIKRINGSFORMIDLING

9) Kendelse af 10. september 2007 (J.nr. 2006-0010125).

Ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere afslået.

Lov om forsikringsformidling § 56 a, § 4.

(Lise Høgh, Holger Dock og Steen Mejer Hansen).

Ved skrivelse af 21. december 2006 har K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 28. november 2006 har afslået en ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 28. november 2006 hedder det:

”1.

Finanstilsynet har behandlet Deres ansøgning af 28. september 2006 om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006.

Finanstilsynet kan ikke imødekomme Deres ansøgning.

De opfylder efter Finanstilsynets opfattelse ikke betingelserne i lovens § 56 a, der forudsætter, at ansøger ikke tidligere har udøvet aktivitet som forsikringsmægler og dermed ikke tidligere har ansøgt Finanstilsynet om tilladelse som forsikringsmægler.

Det fremgår af Deres sag, at Finanstilsynet har behandlet en ansøgning fra Dem om tilladelse som forsikringsmægler i medfør af i lov om forsikringsformidling og at Finanstilsynet har meddelt Dem afslag på Deres ansøgning.

Finanstilsynets afgørelse kan i medfør af § 53 i lov om forsikringsformidling indbringes for Erhvervsankenævnet, ...

Deres arbejdsgiver er herfra underrettet om Deres afslag.

2.

Om overgangsordningen i § 56 a i lov om forsikringsformidling kan Finanstilsynet oplyse følgende:

Ved ikrafttræden af lov om forsikringsformidling den 1. januar 2005 blev forsikringsrådgivning, der tilbydes uden sammenhæng med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, omfattet af begrebet forsikringsmæglervirksomhed.

Aktivitet som forsikringsrådgiver kunne dermed ikke længere udøves uden Finanstilsynets tilladelse som forsikringsmægler.

Formålet med overgangsordningen har været at sikre, at en gruppe erhvervsdrivende, der ikke tidligere har været omfattet af et krav om tilladelse fra Finanstilsynet, fordi de alene udøvede isoleret forsikringsrådgivning uden sammenhæng med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, fik en rimelig periode til at opfylde betingelserne for at kunne fortsætte deres erhverv som forsikringsrådgiver.”

I klageskrivelsen af 21. december 2006 har K anført:

”Jeg påklager hermed afgørelsen vedr. dispensation som forsikringsmægler.

Afsnit 1

Finanstilsynet skriver ” ... at ansøger ikke tidligere har udøvet aktivitet ...”

Dette påklages, da der tidl. er ansøgt og afvist med begrundelse at der ikke var en § 56 A med mulig disp. Nu er der mulighed for disp. og der er vedlagt to arbejdsgivererklæringer med attestationen af mere end 2 års virke. Finanstilsynet har afvist tidligere ansøgning.

Finanstilsynet henviser til § 56 A som igen henviser til § 9 stk. 1 og 2, men denne § indeholder også en stk. 4 der notere at Finanstilsynet kan give tilladelse til personer, uanset disse ikke opfylder betingelserne –

Hvad er begrundelsen for ikke at anvende denne §9 stk 4 ?, redegørelse udbedes. !!

Afsnit 2

Der har IKKE på noget tidspunkt være udøvet reel mægling med honorar/provision fra noget forsikringsselskab overhovedet i denne periode. Der har udelukkende været udført rådgivning på baggrund af honorar fra den direkte rekvirent (kunden).

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 26. januar 2007 udtalt:

” ...

Indledende bemærkninger

Det følger af lov om forsikringsformidling, at personer, som udøver forsikringsmæglervirksomhed skal have en tilladelse fra Finanstilsynet. En forudsætning for at få meddelt tilladelse er bl.a., at ansøgeren opfylder en række krav til teoretisk uddannelse. Disse krav fremgår af lovens § 9, stk. 2 og bekendtgørelse nr. 1110 af 14. november 2004 om forsikringsformidlers uddannelse.

Frem til den ændring af lov om forsikringsformidling, som trådte i kraft 1. januar 2005 med lov nr. 362 af 19. maj 2004, var forsikringsrådgivning, som udøves uden forbindelse med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, ikke omfattet af lovgivningen om forsikringsformidling. Ved forsikringsrådgivning forstås, at man gennemgår kundens forsikringspolicer og rådgiver om kundens forsikringsbehov, men at man hverken bistår med indhentelse af forsikringstilbud eller med rådgivning om valg af den bedste løsning blandt de indhentede tilbud.

Da en sådan forsikringsrådgivning med den nævnte lovændring blev omfattet af definitionen af forsikringsmæglervirksomhed, havde det den konsekvens, at man fra den 1. januar 2005 skal have tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomhed for at udføre denne forsikringsrådgivning.

Med henblik på at give de personer, som frem til lovændringen havde udøvet forsikringsrådgivning mulighed for at erhverve sig de uddannelsesmæssige kvalifikationer, som er nødvendige for at få tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomhed, indførtes ved en ændring af lov om forsikringsformidling med lov nr. 524 af 7. juni 2006 en ny overgangsordning i § 56 a.

Sagsfremstilling

Klageren K ansøgte den 3. januar 2005 om tilladelse til som ansat at udøve forsikringsmægling i medfør af lov om forsikringsformidling. Det blev i en arbejdsgivererklæring bilagt ansøgningen oplyst, at "K har virket som forsikringsrådgiver og har rådgivet og bistået landbrugskunder ved indhentning af tilbud på landbrugsforsikringer fra forsikringsselskaber samt været behjælpelig med tolkning og analyser i forbindelse med tegning af store pensioner til landmænd". Kopi af klagerens ansøgning med bilag vedlægges ...

Den 25. maj 2005 gav Finanstilsynet afslag på denne ansøgning, idet klageren ikke havde den fornødne teoretiske uddannelse. Kopi af tilsynets brev vedlægges ...

Den 15. november 2005 ansøgte klageren via sin advokat Finanstilsynet om dispensation til at udøve forsikringsformidling, indtil den fornødne teoretiske uddannelse var opnået. I ansøgningen henviser advokaten til, at der den 1. januar 2005 var trådt en ny lov om forsikringsformidling i kraft, der bevirkede, at hans klient manglede et par uddannelsesmoduler for uændret at kunne fortsætte sin rådgivning. Kopi af advokatens brev vedlægges ...

Finanstilsynet fastholdt i et brev af 17. februar 2006 sit afslag af 25. maj 2005 under henvisning til, at man i forbindelse med behandlingen af ansøgningen har lagt til grund, at K har udøvet forsikringsmægling, allerede inden lovændringen trådte i kraft 1. januar 2005. Derfor skønnede tilsynet ikke, at K ville blive omfattet af den overgangsordning for forsikringsrådgivere, som på daværende tidspunkt var under behandling i folketinget. Kopi af Finanstilsynets brev vedlægges ...

Den 28. september 2006 modtog Finanstilsynet en ny ansøgning fra klageren om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006. Kopi af ansøgningen vedlægges ...

Finanstilsynet afslog ved brev af 28. november 2006 ansøgningen. Kopi af brevet er vedlagt ... Finanstilsynet begrundede afslaget med, at klageren ikke opfyldte betingelserne i lovens § 56 a, der forudsætter, at ansøgeren ikke tidligere har udøvet aktivitet som forsikringsmægler og dermed ikke tidligere har ansøgt Finanstilsynet om tilladelse som forsikringsmægler. Det fremgik således af klagerens sag, at Finanstilsynet tidligere havde behandlet en ansøgning fra denne om tilladelse som forsikringsmægler og havde givet afslag på denne ansøgning.

Klageren indbragte herefter Finanstilsynets afgørelse for Erhvervsankenævnet ved brev af 21. december 2006 idet han anførte, at den tidligere ansøgning var blevet afvist, fordi der ikke var den dispensationsmulighed, som nu findes i § 56 a, og da han ikke på noget tidspunkt har udøvet reel mægling med honorar/provision fra noget forsikringsselskab.

Retlig baggrund

Det følger af § 4 i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006, at virksomheder og ansatte, der udøver forsikringsmæglervirksomhed, skal have tilladelse hertil af Finanstilsynet.

Ifølge samme lovs § 9, stk. 2, skal personer, som søger om tilladelse som forsikringsmægler besidde en teoretisk uddannelse og praktisk kunnen om forsikringsmæglervirksomhed jf. nærmere regler herom fastsat af Finanstilsynet. Finanstilsynet kan, jf. § 9, stk. 4, give tilladelse til personer, uanset om personen opfylder uddannelseskravene i § 9, stk. 1 og 2, samt regler fastsat i medfør heraf.

Finanstilsynet har i bekendtgørelse nr. 1110 af 14. november 2004 om forsikringsformidlers uddannelse fastsat nærmere krav til en forsikringsmæglers teoretiske uddannelse.

Det fremgår af bemærkningerne til § 9, stk. 4, at bestemmelsen åbner mulighed for at give tilladelse til en person som har en anden teoretisk og praktisk uddannelse, der bedømmes at kunne ligestilles med de krav, der er fastsat i medfør af stk. 2. Ved afgørelsen vil Finanstilsynet lægge

vægt på, om personen vil kunne varetage sit hverv over for kunden på betryggende vis.

§ 56 a i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006, giver mulighed for, at en virksomhed eller en person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den 1. januar 2005 har udøvet forsikringsrådgivning, kan under visse betingelser fortsætte denne virksomhed indtil 1. januar 2011, hvis virksomheden eller personen senest den 1. oktober 2006 ansøger Finanstilsynet om tilladelse efter § 4.

Det fremgår af bemærkningerne til overgangsbestemmelsen, at overgangsordningen vedrører en særlig gruppe forsikringsformidlere, nemlig forsikringsrådgivere. Forsikringsrådgivning var og er ikke særligt defineret i lov om forsikringsformidling, men blev ved den ændring af loven, som trådte i kraft 1. januar 2005 omfattet af begrebet "forsikringsmæglervirksomhed" som en følge af gennemførelsen af Europaparlamentets og Rådets direktiv 2002/92/EF af 9. december 2002 om forsikringsformidling.

Det er i bemærkningerne til § 56 a anført, at overgangsordningen er nødvendig, da det ville være et meget indgribende indgreb for personer og virksomheder, som hidtil da havde kunnet udøve virksomhed uden en tilladelse som forsikringsmægler, såfremt de måtte indstille erhvervsudøvelsen i en periode ind til den fornødne uddannelse er erhvervet.

Praksis

Finanstilsynet har ikke siden den ændring af lov om forsikringsformidling, der blev gennemført med lov nr. 362 af 19. maj 2004, meddelt tilladelse som forsikringsmægler i medfør af lovens § 9, stk. 4, til personer, som ikke opfylder uddannelseskravene i § 9, stk. 2 og de regler, der er udstedt i medfør heraf.

Finanstilsynet har generelt fortolket overgangsordningen i § 56 a således, at kun personer, som inden den 1. januar 2005 udelukkende har beskæftiget sig med forsikringsrådgivning, kan få tilladelse i henhold til bestemmelsen. Personer, som tidligere har ansøgt om tilladelse som forsikringsmægler og som i den forbindelse har oplyst, at de har udøvet også har udøvet andre former for forsikringsmægling end forsikringsrådgivning, kan ikke få tilladelse i henhold til § 56 a.

Finanstilsynet har givet afslag til 3 personer, som tidligere har fået afslag på en dispensation efter § 9, stk. 4, og som nu har søgt om at blive omfattet af overgangsordningen i § 56 a.

Finanstilsynets vurdering og bemærkninger til klagerens anbringender

Finanstilsynet finder, at klageren ikke opfylder betingelserne for at få tilladelse som forsikringsmægler, hverken efter § 9, stk. 4, eller i henhold til overgangsordningen i § 56 a. Finanstilsynet fastholder derfor afslaget på klagerens ansøgning.

For at komme i betragtning til en tilladelse meddelt i henhold til § 9, stk. 4, fordrer det efter bemærkningerne til bestemmelsen, at man eksempelvis har en uddannelsesmæssig baggrund, som har givet personen en tilstrækkelig forsikringsmæssig viden og indsigt.

Finanstilsynet har i sin afgørelse af 25. maj 2005 taget stilling til en ansøgning fra K efter § 9, stk. 4 og har afvist at lade klagerens teoretiske baggrund træde i stedet for den teoretiske uddannelse, der kræves efter uddannelsesbekendtgørelsen. Det fremgår af afgørelsen, at Finanstilsynet ikke finder grundlag for at give en tilladelse efter § 9, stk. 4, når en ansøger, som klageren, mangler noget teori, men har praktisk erfaring. Uddannelsen som forsikringsmægler består af såvel en praktisk som en teoretisk del. Praktisk erfaring kan efter tilsynets opfattelse ikke erstatte de teoretiske krav. Finanstilsynet fastholder denne vurdering.

Finanstilsynet afviser endvidere, at indførelse af overgangsordningen for forsikringsrådgivere skulle kunne føre til, at Finanstilsynets vurdering af klagerens ansøgning i forhold til lovens § 9, stk. 4, bør ændres. Dispensationsadgangen i § 9, stk. 4, er således uafhængig af overgangsordningen i § 56 a.

K har endvidere i sin klage til Erhvervsankenævnet gjort gældende, at han ikke på noget tidspunkt har udøvet reel forsikringsmægling med honorar/provision fra noget forsikringsselskab, men alene udført rådgivning på baggrund af honorar fra kunden.

Finanstilsynet skal hertil fastholde, at K ikke opfylder betingelserne for at få meddelt tilladelse som forsikringsmægler i henhold til § 56 a af de grunde, der er angivet i Finanstilsynets afgørelse af 28. november 2006.

Det er i denne afgørelse lagt til grund, at K tidligere har udøvet aktivitet som forsikringsmægler, og ikke kun som forsikringsrådgiver. Ved forsikringsmæglervirksomhed forstås erhvervmæssig formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere forskellige, frit valgte forsikringsselskaber og at yde kunden rådgivning på basis af en analyse af et så stort antal af de på markedet disponible forsikringsløsninger som muligt. Mens der ved forsikringsrådgivning forstås, at man gennemgår kundens forsikringspolicer og rådgiver om kundens forsikringsbehov, men at man hverken bistår med indhentelse af forsikringstilbud eller med rådgivning om valg af den bedste løsning blandt de indhentede tilbud.

Finanstilsynets afgørelse er baseret på følgende forhold:

K har i sin ansøgning af 28. september 2006 vedlagt to arbejdsgivererklæringer.

I en arbejdsgivererklæring fra A af 26. september 2006 er oplyst:

"K har virket som forsikringsrådgiver, og har rådgivet og bistået landbrugskunder ved indhentning af tilbud på landbrugsforsikringer fra forsikringsselskaber, samt været behjælpelig med tolkning og analyse i forbindelse med tegning af store pensioner til landmænd."

Tilsvarende fremgår af en arbejdsgivererklæring fra B af 26. september 2006. Det er også i denne erklæring oplyst, at K har været ansat i A med virke som forsikringsmægler.

Finanstilsynet har i februar 2005 efter forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd meddelt A / B, at den virksomhed, der blev udøvet i foreningen, krævede tilladelse som forsikringsmæglervirksomhed.

Finanstilsynet må således på baggrund af Ks egne oplysninger til tilsynet lægge til grund, at K ikke udelukkende har beskæftiget sig med forsikringsrådgivning, men også til trods for, at han ikke har haft den krævede tilladelse som forsikringsmægler, har udøvet forsikringsmæglervirksomhed.

Selv om det ikke eksplicit fremgår af bemærkningerne til overgangsordningen i § 56 a, finder Finanstilsynet, at det er åbenlyst og må lægges til grund, at overgangsordningen i bestemmelsen alene er møntet på personer, som indtil 1. januar 2005 ikke har været omfattet af et krav om tilladelse som forsikringsmægler, fordi de alene udøvede isoleret forsikringsrådgivning uden sammenhæng til øvrige forsikringsmægler-aktiviteter.

Dette kan udledes af, at det af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår "En forsikringsrådgiver kan ikke længere lovligt udøve denne aktivitet, fordi denne ikke opfylder lovens krav om uddannelse som forsikringsmægler." Såfremt en person indtil da både havde ydet forsikringsrådgivning og andre forsikringsmægleraktiviteter, skulle vedkommende allerede have haft en tilladelse som forsikringsmægler, og dermed opfyldt uddannelseskravene til en forsikringsmægler."

I skrivelse af 28. februar 2007 har K yderligere anført:

"Der er to problemstillinger, som ikke fremgår klart af Finanstilsynets redegørelse af 26. januar 2007, og Finanstilsynet har brugt mange ord i sagsfremstillingen på dispensationsansøgning iht. LOFF § 9 stk. 4 samt følgende bek. 1110 § Der er på intet tidspunkt søgt om dispensation iht. denne §.

Ansøger besidder teoretisk uddannelse på højt niveau (Forsikrings Akademiets niveau 4 Exam. Assurandør inkl. forsikrings mæglerjura) og har virket som forsikringsrådgiver siden 1. april 2004 – snart 3 år. For at opfylde uddannelseskrevet mangler kun et modul Arbejdsmetode specielt for forsikringsmæglere, så er uddannelsen iht. LOFF § 9 opfyldt.

Ansøger har ikke søgt dispensation ift. uddannelseskrevet.

Problemstilling 1

Anvendelsen af stillingsbetegnelsen "Forsikringsmægler" iht. LOFF § 11 – tvungen titel.

Da ansøger opstarter virket som forsikringsrådgiver, er der ikke lovgivet på området for rådgivere, og der ageres iht. tidligere godkendelse af C ApS virke (tidl. D ApS). Finanstilsynet har i brev af 15. juni 2001 bekendtgjort, "...at den af selskabet drevne virksomhed ikke er omfattet af forsikringsmæglervirksomhed jf. lovbekendtgørelse nr. 130 af 27. februar 2001, som er ændret ved lov nr. 503 af 7. juni 2001".

Det er først da "Lov om forsikringsformidling" nr. 362 af 19. maj 2004 får virkning fra 1. januar 2005, at der ansøges om tilladelse til at virke som forsikringsmægler, da dette er et krav, og det samtidig bliver et krav at anvende titlen "Forsikringsmægler".

I ansøgningsproceduren og i de ansøgningskemaer, der forefindes på Finanstilsynets hjemmeside, er det ikke muligt at ansøge om virke som forsikringsrådgiver, men kun som forsikringsmægler for liv og/eller skade.

Finanstilsynet har ikke i redegørelsen af 26. januar 2007 beskrevet denne problematik.

Der bliver rettet henvendelse til Finanstilsynet den 1. november 2005 kl. 14.15, E. Hun bliver gjort bekendt med problemstillingen og notere sig at der skal indsendes fornyet ansøgning. Dette gøres den 15. november 2005 fra ansøgers advokat. Svar foreligger i brev fra Finanstilsynet af 17. februar 2006.

E, Finanstilsynet har i mellemtiden oplyst pr. telefon, at der primo december 2005 ville blive indsendt en forespørgsel på problemstillingen til Det Finansielle Råd. Der blev rykket for svar den 22. december 2005, men der oplyser E, at der i stedet er indsendt forslag til en revision af loven, da der i lov nr. 362 ikke er givet mulighed for dispensation, og dette ville medføre stop for virke for personer indtil de skærpede foranstaltninger i lov 362 var efterlevet.

Problemstilling 2

Det faktiske virke i C ApS ift. den af Finanstilsynet dikteret formåls § 2

I brev af 15. juni 2001 lægger Finanstilsynet til grund for afgørelsen, at C ApS (tidl. D ApS)

"... ikke har mandat til at opsiges eller genplacere forsikringer"

"... at der ikke modtages provisioner fra forsikringsselskaber"

"... at De ikke udøver licitationsvirksomhed".

C ApS (tidl. D ApS) og virksomhedens ansatte har således i alle årene efterlevet de af Økonomi- og erhvervsministeren fastsatte nærmere regler (LOFF § 19) med henvisning til bek 651 af 7. juli 2003 og senest bek. 1260 af 8. december 2006 omhandlende god skik praksis.

Hele virket i C ApS (tidl. D ApS) har udelukkende været rådgivningsfunktion i alle henseender. Der har aldrig været indgået en eneste samarbejdsaftale med noget forsikringsselskab om afregning af provisioner og der har hvert år været indsendt regnskaber ind til

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Disse har hvert år været kaldt ind og der har intet været af anmærkninger.

F har noteret C ApS (tidl. D ApS) som samarbejdspartner. Dette er på det skarpeste blevet påtalt overfor F, og da F på forlangende blevet anmodet om, at aflevere kopi, måtte F indrømme, at der ikke forefandt en sådan samarbejdsaftale, men at en medarbejder havde overtolket en bekendtgørelse. Således har F på tro og love oplyst, at C ApS (tidl. D ApS) og virksomhedens ansatte bliver slette af listen på Forsikrings- og Pensions offentlige liste uden ophold.

Konklusion:

Ansøger ønsker at kunne forsætte virket som forsikringsrådgiver som hidtil indtil det sidste modul på Forsikringsakademiet er afsluttet jf. LOFF § 56 A, subsidiært anmoder ansøger om endelig tilladelse til fortsat virke om forsikringsmægler iht. Lov nr. 817.”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 27. marts 2007 yderligere anført:

”...

Klager anfører i problemstilling 1, "at da han opstarter som forsikringsrådgiver, er der ikke lovgivet på området og der ageres iht tidligere godkendelse af C ApS virke."

Finanstilsynet har lagt til grund for behandling af sagen, at klager har været ansat i A/B fra den 1. april 2004 til den 1. juli 2005 og først er blevet ansat som forsikringsrådgiver i C ApS(D ApS) den 1. juli 2005.

...

Foreningens aktiviteter, der lå til grund for afgørelsen, bestod i udover at yde forsikringsrådgivning også af de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, f. eks. udarbejdelse af udbudsmateriale, indhentning af tilbud og rådgivning om det bedste valg.

I Finanstilsynets afslag af 25. maj 2005 på ansøgningen fra foreningen A/ B, nu B ApS under stiftelse om tilladelse som forsikringsmæglervirksomhed, var K angivet som den person, der skulle udøve forsikringsmæglingsopgaverne. Opgaver som han havde udført på foreningen A / B's vegne siden den 1. april 2004. Selskabets ansøgning blev afslået netop med henvisning til, at K ikke havde den krævede uddannelse som forsikringsmægler, ...

Finanstilsynet fastholder derfor som sin opfattelse, at det må lægges til grund, at klager - ifølge egne oplysninger til Finanstilsynet - ikke udelukkende har beskæftiget sig med forsikringsrådgivning, men også til trods for, at han ikke har haft den krævede tilladelse som forsikringsmægler, har udøvet forsikringsmæglervirksomhed.

En aktivitet som klager burde have ansøgt om tilladelse til allerede forud for ansættelsen den 1.april 2004 hos foreningen A / B.

Det særlige ved overgangsbestemmelsen i § 56 a er, at det indtil den 1. januar 2005 har været tilladt at tilbyde forsikringsrådgivning, som ikke samtidig blev udøvet i forbindelse med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter uden at det krævede tilladelse fra Finanstilsynet. Kan en virksomhed eller person dokumentere, at der udelukkende har været tilbudt forsikringsrådgivning uden sammenhæng med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, giver § 56 a en mulighed for, at pågældende kan fortsætte denne aktivitet indtil den 1. januar 2011, medens den fornødne uddannelse som forsikringsmægler erhverves.

Finanstilsynet skal til klagers bemærkninger om ansøgningsskemaer mm oplyse, at da forsikringsrådgivning altid har været en integreret del af en forsikringsmæglers ydelser, kan der ikke ansøges særskilt om tilladelse til at yde forsikringsrådgivning.

Til klagers problemstilling 2 skal Finanstilsynet bemærke, at C ApS netop er et eksempel på en erhvervsvirksomhed, der er omfattet af overgangsordningen i § 56 a.

Virksomhedens aktiviteter har udelukkende været at yde forsikringsrådgivning uden sammenhæng med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter.

Dette er dokumenteret overfor Finanstilsynet ved virksomhedens henvendelse af 18. maj 2001 og Finanstilsynets afgørelse af 15. juni 2001, ...

Derfor har virksomheden og den ansatte G fået Finanstilsynets tilladelse den 22. september 2006 til at udøve forsikringsmæglervirksomhed og dermed til fortsat at kunne tilbyde forsikringsrådgivning med frist til den 1. januar 2011, ...

Denne tilladelse kan dog som ovenfor anført ikke omfatte K, der først ansættes i virksomheden den 1. juli 2005.

K opfylder derfor ikke betingelsen i § 56 a om at kunne dokumentere udelukkende at have udøvet forsikringsrådgivning inden den 1. januar 2005.

Finanstilsynet fastholder den indklagede afgørelse, der betyder, at klager ikke må udøve aktivitet som forsikringsmægler eller tilbyde forsikringsrådgivning, før uddannelsen som forsikringsmægler er erhvervet.”

Hertil har K ved skrivelse af 8. maj 2007 bemærket:

”..

Problemstilling 1:

Tilladelsen givet af Finanstilsynet af 15. juni 2001 til G er samme grundlag for opstart af B ApS under stiftelse, og samme rammer og virke som G har virket under. Det er samme værktøjer og analysemetoder der er anvendt i rådgivningen. Et meget vigtigt argument i H ved opstart var, at der IKKE blev udført forsikringsmægling, da H havde den helt klare opfattelse af, at det var forbundet med at de pågældende rådgivere får provisioner fra Forsikringsselskaber og der kunne sås tvivl om uafhængigheden – akkurat ligesom Hs rådgivere indenfor kvæg, planter og svin, når evt. problemstillinger blev rejst overfor foderstofbranchen. Rådgivningstjenesten har i flere omgange afkrævet G svar på hans uvildighed og om det nu også kun var rådgivning der blev udøvet. Hver eneste gang har svaret været, at der er fuldstændig uvildighed.

Finanstilsynets tvivlrådighed i svarbrevet til Erhvervsankenævnet om at der også er udøvet forsikringsmæglingsvirksomhed, må stå for Finanstilsynets egen regning. Finanstilsynet kan ikke bevise det fremsatte postulat.

Det kan oplyses, at der er indgået samarbejdsaftaler mellem C ApS og 14 Rådgivningscentre rundt om i landet. Det er en tillid fra 16.400 landbrug til, at vi har udøvet uvildig forsikringsrådgivning, og ikke har virket som mæglere.

Problemstilling 2:

Finanstilsynets postulat om, at der er udøvet forsikringsmæglingsvirksomhed, må bero på en nærmere og fuldstændig skarp opdeling i, hvad der er rådgivning iht. LOFF § 56 A, og hvad der ikke er rådgivning.

Det kan oplyses, at der gives akkurat de samme råd og vejledning, som i Gs rådgivning. Dette er underbygget i, at der er erhvervet og betalt for en kopi af analysedataet fra G allerede ved opstart af B den 1. april 2004, derved kan det dokumenteres at det er samme rådgivningsplatform, der har været anvendt helt fra start.

Finanstilsynets forplumring at begreber bunder udelukkende i at der ikke er taget højde for denne situation i tidligere lovgivning og det samtidig ikke er givet mulighed for forklaring i de påtvungne ansøgningskemaer op Finanstilsynets hjemmeside.”

Finanstilsynet er ved skrivelse af 6. juni 2007 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

I henhold til lov om forsikringsformidling § 56 a, stk. 1, kan en virksomhed eller person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den

1. januar 2005 har udøvet forsikringsrådgivning, fortsætte denne virksomhed, hvis virksomheden eller personen senest 1. oktober 2006 ansøger Finanstilsynet om tilladelse som forsikringsmæglervirksomhed efter § 4. I henhold til § 56 a, stk. 2, bortfalder retten til at udøve forsikringsrådgivning efter stk. 1 den 1. januar 2011, medmindre den pågældende inden da indsender bevis for, at vedkommende opfylder nærmere angivne krav til teoretisk uddannelse.

Det fremgår af betænkning nr. 52 i 2006 over forslag til lov om ændring af lov om forsikringsformidling, med hvilken lov § 56 a blev indsat i loven, blandt andet:

”Bestemmelsen indeholder en overgangsordning for en særlig gruppe af forsikringsformidlere, nemlig de såkaldte forsikringsrådgivere. Forsikringsrådgivning er ikke særligt defineret i loven, men blev ved lov om forsikringsformidling, der trådte i kraft den 1. januar 2005, omfattet af begrebet forsikringsmæglervirksomhed...

...

En forsikringsrådgiver tilbyder f.eks. at gennemgå kundens forsikringspolicer og rådgive om kundens forsikringsbehov. En forsikringsrådgiver bistår hverken med at indhente tilbud fra forsikringsselskaberne på forsikringsdækning eller med at rådgive kunden om valg af den bedste løsning blandt disse tilbud. Herved adskiller forsikringsrådgiveren sig fra forsikringsmægleren, der netop indhenter flere alternative forsikringstilbud og rådgiver kunden om det bedste valg.

En forsikringsrådgiver kan ikke længere lovligt udøve denne aktivitet, fordi denne ikke opfylder lovens krav om uddannelse som forsikringsmægler. For sådanne erhvervsdrivende er det et meget indgribende indgreb at måtte indstille erhvervsudøvelsen i en periode af kortere eller længere varighed, indtil den fornødne uddannelse er erhvervet. I stk. 1 foreslås det derfor, at virksomheder og personer, der kan dokumentere at have udøvet forsikringsrådgivning inden den 1. januar 2005, kan fortsætte denne virksomhed.”

Erhvervsankenævnet finder efter ordlyden af lov om forsikringsformidling § 56 a og forarbejderne til denne bestemmelse, at lovens overgangsordning kun omfatter virksomheder og personer, som før 1. januar 2005 udelukkende har udøvet forsikringsrådgivning, hvorimod overgangsordningen ikke omfatter virksomheder og personer, der tillige har udøvet andre forsikringsmægleraktiviteter.

K har fremlagt en arbejdsgivererklæring af 26. september 2006 fra C ApS, hvoraf det fremgår, at K har været ansat i perioden 1. juli 2005 til 26. september 2006,

og at K under ansættelsen har ”virket som forsikringsmægler og har rådgivet og bistået landbrugskunder ved indhentning af tilbud på landbrugsforsikringer fra forsikringsselskaber samt været behjælpelig med tolkning og analyse i forbindelse med tegning af store pensioner til landmænd.” Det fremgår videre af arbejdsgivererklæringen, at K har været ansat i A med ”virke som forsikringsmægler”.

K har endvidere fremlagt en arbejdsgivererklæring af 26. september 2006 fra A, hvoraf fremgår, at han har været ansat hos A i perioden fra 1. april 2004 til 30. juni 2005, og at han blandt andet har ”rådgivet og bistået landbrugskunder ved indhentning af tilbud på landbrugsforsikringer fra forsikringsselskaber samt været behjælpelig med tolkning og analyse i forbindelse med tegning af store pensioner til landmænd.”

Da det herefter lægges til grund, at K før 1. januar 2005 ikke udelukkende har udøvet forsikringsrådgivning, tiltræder Erhvervsankenævnet, at Finanstilsynet har afslået Ks ansøgning af 28. september 2006 om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 28. november 2006.

10) Kendelse af 10. september 2007 (J.nr. 2006-0010133).

Ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere afslået.

Lov om forsikringsformidling § 56 a, § 4.

(Lise Høgh, Holger Dock og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 21. december 2006 har K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 28. november 2006 har afslået en ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 28. november 2006 hedder det:

”1.

Finanstilsynet har behandlet Deres ansøgning af 25. september 2006 om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006.

Finanstilsynet kan ikke imødekomme Deres ansøgning.

De opfylder efter Finanstilsynets opfattelse ikke betingelserne i lovens § 56 a, der forudsætter, at ansøger ikke tidligere har udøvet aktivitet som forsikringsmægler og dermed ikke tidligere har ansøgt Finanstilsynet om tilladelse som forsikringsmægler.

Det fremgår af Deres sag, at Finanstilsynet har behandlet en ansøgning fra Dem om tilladelse som forsikringsmægler i medfør af lov om forsikringsformidling og at Finanstilsynet har meddelt Dem afslag på Deres ansøgning.

Finanstilsynets afgørelse kan i medfør af § 53 i lov om forsikringsformidling indbringes for Erhvervsankenævnet ...

Deres arbejdsgiver er herfra underrettet om Finanstilsynets afslag på Deres ansøgning.

2.

Om overgangsordningen i § 56 a i lov om forsikringsformidling kan Finanstilsynet oplyse følgende:

Ved ikrafttræden af lov om forsikringsformidling den 1. januar 2005 blev forsikringsrådgivning, der tilbydes uden sammenhæng med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, omfattet af begrebet forsikringsmægler-virksomhed.

Aktivitet som forsikringsrådgiver kunne dermed ikke længere udøves uden Finanstilsynets tilladelse som forsikringsmægler.

Formålet med overgangsordningen har været at sikre, at en gruppe erhvervsdrivende, der ikke tidligere har været omfattet af et krav om tilladelse fra Finanstilsynet, fordi de alene udøvede isoleret forsikringsrådgivning uden sammenhæng med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, fik en rimelig periode til at opfylde betingelserne for at kunne fortsætte deres erhverv som forsikringsrådgiver.”

I klageskrivelsen af 21. december 2006 har K anført:

”Undertegnede skal herved oplyse, at jeg har haft tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomhed indtil den 1. april 2005.

Såfremt jeg ikke havde fået et bevis fra Forsikringsakademiet om bestået supplerende kompetencer indenfor forsikringsteknik ville min tilladelse til at drive mæglervirksomhed bortfalde pr. 1. april 2005. Der var ingen betingelse om at jeg heller ikke måtte drive forsikringsrådgivning og derfor overhoved ikke kunne fungere i brancen mere. Hvis jeg havde vidst dette havde jeg taget de moduler på Forsikringsakademiet der havde været nødvendigt for at kunne blive i brancen. Da jeg i april 2005 blev 63 år mente jeg, at jeg ikke nødvendigvis behøvede at fungere som mægler efter 1. april 2005, men kunne fortsætte som rådgiver.

Hvis jeg havde været rådgiver og ikke mægler pr. 1. januar 2005 kunne jeg have forsat som rådgiver i overgangsordningen indtil 1. januar 2011.

Jeg stiller mig uforstående overfor at fordi jeg har fungeret som mægler indtil 1. april 2005, og ikke som pensionsrådgiver sker der så drastiske ændringer på min næring fremover.

Jeg er uddannet i bank og har bl.a. været ansat i A i 5 år, yderligere har jeg været ansat i B i 25 år heraf de 20 år som direktør/regionsdirektør.

Yderligere er jeg i bestyrelsen for C og i bestyrelsen i D.

Jeg kan oplyse at jeg de sidste 12 år har været i forsikringsbranchen på pensionssiden.

Iflg. § 56a som der henvises til står der ”En virksomhed eller en person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den 1. januar 2005 har udøvet forsikringsrådgivning kan fortsætte denne virksomhed indtil 1. januar 2011”. Der står således intet om at man skal have udøvet forsikringsvirksomhed som forsikringsrådgiver og ikke som forsikringsmægler.

Jeg skal derfor tillade mig, at ansøge om at måtte virke som forsikringsrådgiver gennem mæglervirksomheden E a/s indtil 1. januar 2011 eller hvis dette ikke kan bevilges, da til 1. maj 2009 hvor jeg bliver 67 år.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 26. januar 2007 udtalt:

”...

Indledende bemærkninger

Det følger af lov om forsikringsformidling, at personer, som udøver forsikringsmæglervirksomhed, skal have en tilladelse fra Finanstilsynet. En forudsætning for at få meddelt tilladelse er bl.a., at ansøgeren

opfylder en række krav til teoretisk uddannelse. Disse krav fremgår af lovens § 9, stk. 2, og bekendtgørelse nr. 1110 af 14. november 2004 om forsikringsformidlers uddannelse.

Loven, der trådte i kraft den 1. januar 2000, indeholdt en overgangsbestemmelse, hvorefter personer, der ved lovens ikrafttræden allerede udøvede forsikringsmæglervirksomhed, kunne få tilladelse til at fortsætte denne virksomhed, uanset at lovens uddannelseskrav ikke var opfyldt. Tilladelsen var betinget af, at den pågældende inden den 1. april 2005 indsendte bevis for, at kravene til teoretisk uddannelse var opfyldt.

Personer som havde fået en sådan tilladelse og som ikke inden 1. april 2005 havde indsendt bevis for at have erhvervet den påkrævede teoretiske uddannelse, fik pr. 1. april 2005 inddraget deres tilladelse.

Frem til den ændring af lov om forsikringsformidling, der trådte i kraft 1. januar 2005, ved lov nr. 362 af 19. maj 2004, var forsikringsrådgivning, som udøves uden forbindelse med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, ikke omfattet af lovgivningen om forsikringsformidling. Ved forsikringsrådgivning forstås, at man gennemgår kundens forsikringspolicer og rådgiver om kundens forsikringsbehov, men at man hverken bistår med indhentelse af forsikringstilbud eller med rådgivning om valg af den bedste løsning blandt de indhentede tilbud.

Da en sådan forsikringsrådgivning med den nævnte lovændring blev omfattet af definitionen af forsikringsmæglervirksomhed, havde det den konsekvens, at man fra den 1. januar 2005 skal have tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomhed for at udføre denne forsikringsrådgivning.

Med henblik på at give de personer, som frem til lovændringen havde udøvet forsikringsrådgivning mulighed for at erhverve sig de uddannelsesmæssige kvalifikationer, som er nødvendige for at få tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomhed, indførtes ved en ændring af lov om forsikringsformidling med lov nr. 524 af 7. juni 2006 en ny overgangsordning i § 56 a.

Sagsfremstilling

Finanstilsynet gav ved brev af 23. januar 2002 K tilladelse som ansat livsforsikringsmægler i medfør af § 3, stk. 1, i lov om forsikringsformidling på vilkår af, at han erhvervede kompetence i forsikringsteknik inden for livsforsikringsmægling. Det fremgik af tilladelsen, at bevis for erhvervelsen skulle indsendes til Finanstilsynet inden den 1. april 2005. I modsat fald bortfaldt tilladelsen til at udøve livsforsikringsmægling, jf. § 34, stk. 2, i lov om forsikringsformidling. Finanstilsynets brev er vedlagt ...

Finanstilsynet meddelte ved brev af 8. april 2005 [15. april 2005] K, at Finanstilsynets tilladelse var bortfaldet med virkning fra den 1. april 2005, idet klageren ikke havde indsendt bevis for at have erhvervet den fornødne teoretiske viden om forsikringsmægling, som var angivet i Finanstilsynets tilladelse af 23. januar 2002. Kopi af Finanstilsynets brev af 15. april 2005 er vedlagt ...

Den 25. september 2006 indgav klageren ansøgning om at få tilladelse til at udøve forsikringsrådgivning i henhold til § 56 a i lov om forsikringsformidling. Som dokumentation for at han udøvede forsikringsrådgivning før 1. januar 2005 anførte klageren, at han vedlagde Finanstilsynets brev af 29. oktober 2003, hvoraf fremgår, at han havde tilladelse til at udøve livsforsikringsmægling før 1. januar 2005. Ansøgningen var dog ikke vedlagt dette bilag og Finanstilsynet har ikke sendt klageren et brev dateret den 29. oktober 2003. Ansøgningen er vedlagt ...

Finanstilsynet gav ved brev af 28. november 2006 klageren afslag på denne ansøgning, idet tilsynet ikke fandt, at han opfyldte betingelserne i § 56 a, som forudsætter, at ansøger ikke tidligere har udøvet aktivitet som forsikringsmægler. Kopi af Finanstilsynets brev vedlægges ...

K indbragte herefter ved brev af 21. december 2006 Finanstilsynets afgørelse for Erhvervsankenævnet.

Retlig baggrund

Det følger af § 4 i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006, at virksomheder og ansatte, der udøver forsikringsmæglervirksomhed, skal have tilladelse hertil af Finanstilsynet.

Finanstilsynet har i bekendtgørelse nr. 1110 af 14. november 2004 om forsikringsformidlers uddannelse fastsat nærmere krav til en forsikringsmæglers teoretiske uddannelse.

Lov nr. 238 af 21. april 1999 om forsikringsmæglervirksomhed indeholdt i § 34 en overgangsbestemmelse. Ifølge denne kunne personer, der inden lovens ikrafttræden den 1. januar 2000 udøvede forsikringsmæglervirksomhed, få tilladelse til at fortsætte denne virksomhed, uanset at lovens uddannelseskraav ikke var opfyldt på vilkår af, at den pågældende inden den 1. april 2005 indsendte bevis for at kravene til teoretisk uddannelse var opfyldt. Såfremt en person, som havde fået meddelt en sådan tilladelse, ikke inden den 1. april 2005 havde indsendt bevis for at have erhvervet den krævede teoretiske uddannelse, inddrog Finanstilsynet tilladelsen med virkning fra 1. april 2005.

§ 56 a i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006, giver mulighed for, at en virksomhed eller en person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den 1. januar 2005 har udøvet forsikringsrådgivning, kan fortsætte denne virksomhed, hvis virksomheden eller personen senest den 1. oktober 2006 ansøger Finanstilsynet om tilladelse efter § 4.

Det fremgår af bemærkningerne til overgangsbestemmelsen, at overgangsordningen vedrører en særlig gruppe forsikringsformidlere, nemlig forsikringsrådgivere. Forsikringsrådgivning var og er ikke særligt defineret i lov om forsikringsformidling, men blev ved den ændring af

loven, som trådte i kraft 1. januar 2005 omfattet af begrebet "forsikringsmæglervirksomhed" som en følge af gennemførelsen af Europaparlamentets og Rådets direktiv 2002/92/EF af 9. december 2002 om forsikringsformidling.

Det er i bemærkningerne til § 56 a anført, at overgangsordningen er nødvendig, da det ville være et meget indgribende indgreb for personer og virksomheder, som indtil da havde kunnet udøve virksomhed som forsikringsrådgiver uden en tilladelse som forsikringsmægler, såfremt de måtte indstille erhvervsudøvelsen i en periode indtil den fornødne uddannelse er erhvervet.

Praksis

Finanstilsynet har generelt fortolket overgangsordningen i § 56 a således, at kun personer, som inden den 1. januar 2005 udelukkende har beskæftiget sig med forsikringsrådgivning, kan få tilladelse i henhold til bestemmelsen. Personer, som tidligere har ansøgt om tilladelse som forsikringsmægler eller personer, der tidligere har haft en midlertidig tilladelse som forsikringsmægler efter overgangsordningens § 34, og som derfor har udøvet andre former for forsikringsmægling end forsikringsrådgivning, kan ikke få tilladelse i henhold til § 56 a.

Finanstilsynet har med denne begrundelse givet afslag til i alt 11 personer, som tidligere har haft tilladelse som forsikringsmægler i henhold til den gamle overgangsordning, og hvis tilladelser er blevet inddraget pr. 1. april 2005, idet de ikke havde indsendt bevis for at have erhvervet den krævede teoretiske uddannelse.

Finanstilsynets vurdering og bemærkninger til klagerens anbringender

Finanstilsynet fastholder sit afslag af 28. november 2006 af de i afslaget anførte grunde.

K har over for Erhvervsankenævnet gjort gældende, at det ikke i forbindelse med Finanstilsynets inddragelse af hans tilladelse til forsikringsmægler blev angivet, at han heller ikke måtte drive forsikringsrådgivning og dermed overhovedet ikke kunne fungere i branchen mere.

Han har endvidere gjort gældende, at det ikke af § 56 a fremgår, at man skal have udøvet forsikringsvirksomhed som forsikringsrådgiver og ikke som forsikringsmægler.

Finanstilsynet skal hertil oplyse, at det er korrekt, at det ikke i forbindelse med inddragelsen af klagerens tilladelse i 2005 blev anført, at han ikke fremover måtte udøve forsikringsrådgivning, idet forsikringsrådgivning uden forbindelse med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter på dette tidspunkt var omfattet af definitionen af forsikringsmæglervirksomhed og dermed også krævede tilladelse som forsikringsmægler.

Til klagerens anbringende om, at det ikke af § 56 a fremgår, at det er en betingelse, at man skal have udøvet forsikringsrådgivning og ikke forsikringsmægling, skal Finanstilsynet bemærke, at dette fremgår direkte af bestemmelsens ordlyd, som er som følger:

“En virksomhed eller en person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den 1. januar 2005 har udøvet forsikringsrådgivning,”.

Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at selv om det ikke eksplicit fremgår af ordlyden af § 56 a eller af bemærkningerne til bestemmelsen, er det åbenlyst og må lægges til grund, at overgangsordningen i bestemmelsen alene er møntet på personer, som indtil 1. januar 2005 ikke har været omfattet af et krav om tilladelse som forsikringsmægler, fordi de alene udøvede isoleret forsikringsrådgivning uden sammenhæng til øvrige forsikringsmægleraktiviteter. Personer, som både har udøvet forsikringsrådgivning og anden forsikringsmæglervirksomhed, og som allerede inden 1. januar 2005 burde have haft en tilladelse som forsikringsmægler, kan ikke blive omfattet af overgangsordningen.

Dette kan udledes af følgende uddrag fra bemærkningerne til bestemmelsen “En forsikringsrådgiver kan ikke længere lovligt udøve denne aktivitet, fordi denne ikke opfylder lovens krav om uddannelse som forsikringsmægler.”

Såfremt en person indtil da både havde ydet forsikringsrådgivning og andre forsikringsmægleraktiviteter, skulle vedkommende som nævnt alle rede have haft en tilladelse som forsikringsmægler, og dermed opfyldt uddannelseskravene til en forsikringsmægler.

Finanstilsynet finder ligeledes, at det ville være urimeligt, såfremt personer, som én gang har været omfattet af en overgangsordning i forbindelse med lovens indførelse, og som i den forbindelse ikke har opfyldt de uddannelsesmæssige krav inden for den fastsatte frist, skulle have mulighed for på ny at erhverve en midlertidig tilladelse, fordi der indføres en overgangsordning for en ny gruppe personer, hvis virksomhed inddrages under reguleringen af forsikringsformidling.”

I følgeskrivelsen til en skrivelse af 8. marts 2007 til Erhvervsankenævnet har K anført:

”...

Iflg. Finanstilsynets redegørelse er der givet afslag til 11 personer der tidligere har haft tilladelse til at udøve forsikringsmægling indtil 1. april 2005.

Er der kun 11 personer der har søgt om tilladelse til at fungere som forsikringsrådgivere, og har alle ansøgere fået afslag?

Så vidt jeg har erfaret var der betydelig flere der fik inddraget Deres tilladelse pr. 1. april 2005, har Finanstilsynet tilskrevet alle disse

personer/selskaber af iflg. Finanstilsynets fortolkning af lov nr. 362 af 19. maj 2004 fremover ikke er tilladt at fungere som forsikringsrådgiver?

Eller er det kun de pligtopfyldende 11 der er blevet bekendtgjort med Finanstilsynets fortolkning af lov nr. 362 af 19. maj 2004?

...”

I skrivelsen af 8. marts 2007 har K yderligere anført:

”Sagsfremstillingen hvoraf fremgår at jeg var omfattet af overgangsordningen i § 34 i lov om forsikringsformidling, og derfor havde en midlertidig tilladelse til at drive forsikringsmægling indtil 1. april 2005 bestrides ikke.

Af brev fra Finanstilsynet af 15 april 2005 fremgår det at jeg fra 1. april 2005 ikke længere må udøve forsikringsmægling.

Ved lov nr. 362 af 19. maj 2004 med ikrafttrædelse 1. januar 2005 fremgår det af brev til Erhvervsankenævnet at forsikringsrådgivning ved den nævnte lovændring blev omfattet af definitionen af forsikringsmæglervirksomhed med den konsekvent at man fra 1. januar 2005 skal have tilladelse til at drive forsikringsmæglervirksomhed for at udføre forsikringsrådgivning.

Jeg stiller mig derfor uforstående overfor at Finanstilsynet ikke har meddelt mig dette, og at de ved brev af 15. april 2005 ligeledes ikke meddeler mig dette og kun inddrager min tilladelse til at drive forsikringsmægler-virksomhed.

Ved min ansøgning af 25. september 2006 ... vedlagde jeg brev fra Finanstilsynet dateret 29. oktober 2003, da Finanstilsynet tilsyneladende ikke er i besiddelse af dette vedlægges det. Af brevet fremgår det at jeg frasagde mig retten til at drive selvstændig mæglervirksomhed og fremover var tilknyttet E I/S. Jeg kan oplyse at jeg fra dette tidspunkt i praksis kun har fungeret som forsikringsrådgiver, da al tilbudsgivning er blevet udført af E.

I henhold til bemærkningerne i § 56a er det anført, at en overgangsordning er nødvendig, da det ville være et meget indgribende indgreb for personer og virksomheder, som indtil da havde kunnet udøve virksomhed som forsikringsrådgivere uden tilladelse som forsikringsmægler såfremt de måtte indstille erhvervsudøvelsen i en periode indtil den fornødne uddannelse er erhvervet.

Min tilladelse af 23. januar 2002 til at drive mæglervirksomhed blev således givet før lov nr. 362 af 19. maj 2004 blev vedtaget, og jeg har derfor truffet en beslutning om at kunne virke som mægler til 1. april 2005 UDEN at være klar over konsekvenser af en lov vedtaget mere end 2 år efter.

Jeg er således nøjagtig blevet ramt af det i § 56 meget indgribende indgreb uden at have haft mulighed for, at tage stilling til evt. at havde gennemført de teoretiske krav der gjaldt for forsikringsmæglere nu også gjaldt for forsikringsrådgivere.

Jeg finder det derfor urimeligt at Finanstilsynet fortolker § 56 a så striks, at fordi man har haft en midlertidig tilladelse som mægler kan man derfor ikke få en midlertidig tilladelse som forsikringsrådgiver med de konsekvenser det har for mig. Se § 56 a indgribende indgreb.

Jeg stiller mig uforstående overfor Finanstilsynets afsluttende bemærkninger om at det vil være urimeligt, såfremt en person som en gang har været omfattet af en overgangsordning skulle havde mulighed for en yderligere mulighed for en overgangsordning.

Den overgangsordning jeg fik bevilliget 23. januar 2002 var på helt andre betingelser, da det var før lov af 19. maj 2004 blev vedtaget.

Jeg kan ikke forestille mig, at denne fortolkning er i lovens ånd.

Jeg skal derfor ansøge om at måtte fungere som forsikringsrådgiver til 1. januar 2011.

Sekundært til 1. april 2009.

Såfremt dette ikke kan imødekommes, at jeg får mulighed for at tage den teoretiske uddannelse der nu også kræves af forsikringsrådgivere.”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 27. marts 2007 yderligere anført:

” ...

Klager anfører [i indlægget af 8. marts 2007], at det i Finanstilsynets redegørelse til ankenævnet fremgår, at forsikringsrådgivning først blev omfattet af definitionen af forsikringsmægling og dermed af et krav om tilladelse ved lov nr. 362 af 19. maj 2004.

Dette er ikke korrekt forstået. Definitionen af forsikringsmægling har altid omfattet den forsikringsrådgivning, der sker som en integreret del af forsikringsmæglingen. Forsikringsrådgivning, som har været udøvet i forbindelse med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, har været omfattet af et krav om tilladelse som forsikringsmægler siden lov nr. 238 af 21. april 1999, der trådte i kraft den 1. januar 2000.

Indtil ikrafttræden den 1. januar 2005 af lov nr. 362 af 19. maj 2004 var det således alene tilladt uden tilladelse fra Finanstilsynet at tilbyde forsikringsrådgivning, som ikke samtidig blev udøvet i forbindelse med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter.

Finanstilsynet har ikke fundet det relevant at underrette klager om, at Finanstilsynets inddragelse af hans midlertidige tilladelse med virkning

fra den 1. april 2005 betød, at der heller ikke kunne udøves forsikringsrådgivning.

Aktivitet som forsikringsrådgiver var allerede på dette tidspunkt blevet omfattet af det samme krav om uddannelse som forsikringsmægler. En uddannelse, som klager havde haft mulighed for at erhverve sig i kraft af den midlertidige tilladelse af 23. januar 2002, men som klager ikke kunne dokumentere at have bestået inden fristens udløb den 1. april 2005.

Klager anfører nu, at "siden han den 29. oktober 2003 frasagde sig retten til at drive selvstændig mæglervirksomhed, har han alene fungeret som forsikringsrådgiver hos forsikringsmæglervirksomheden E I/S."

Derfor finder han, at han bør omfattes af overgangsordningen i § 56 a.

Det fremgår af Finanstilsynets brev af 18. november 2003, at Finanstilsynet har registreret, at klagers personlige tilladelse som forsikringsmægler er flyttet til den ny arbejdsgiver E I/S, og at Finanstilsynet gør opmærksom på, at den personlige tilladelse kan bortfalde den 1. april 2005, ...

Det har formodningen i mod sig, at klager som ansat forsikringsmægler i E I/S alene skulle have været beskæftiget med forsikringsrådgivning uden forbindelse med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter.

Finanstilsynet har generelt fortolket overgangsordningen i § 56 a således, at kun personer, som inden den 1. januar 2005 udelukkende har beskæftiget sig med forsikringsrådgivning, kan få tilladelse i henhold til bestemmelsen. Personer, som tidligere har ansøgt om tilladelse som forsikringsmægler eller personer, der tidligere har haft en midlertidig tilladelse som forsikringsmægler efter overgangsordningens § 34, og som derfor har udøvet andre aktiviteter inden for forsikringsmægling end forsikringsrådgivning, kan ikke få tilladelse i henhold til § 56 a.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at denne administration af § 56 a er i overensstemmelse med de lovbemærkninger og forarbejder, der knytter sig til vedtagelsen af overgangsordningen.

Det er stadig Finanstilsynets opfattelse, at selv om det ikke eksplicit fremgår af ordlyden af § 56 a eller af bemærkningerne til bestemmelsen, er det åbenlyst og må lægges til grund, at overgangsordningen i bestemmelsen alene er møntet på personer, som indtil 1. januar 2005 ikke har været omfattet af et krav om tilladelse som forsikringsmægler, fordi de alene udøvede isoleret forsikringsrådgivning uden sammenhæng til øvrige forsikringsmægleraktiviteter. En aktivitet, der først med lovændringen i 2005 blev omfattet af et krav om tilladelse.

Personer, som både har udøvet forsikringsrådgivning og anden forsikringsmæglervirksomhed, og som allerede inden 1. januar 2005 burde have haft en tilladelse som forsikringsmægler, kan ikke blive omfattet af overgangsordningen.

Finanstilsynet finder stadig, at det ville være urimeligt, såfremt personer, som én gang har været omfattet af en overgangsordning i forbindelse med lovens indførelse, og som i den forbindelse ikke har opfyldt de uddannelsesmæssige krav inden for den fastsatte frist, skulle have mulighed for på ny at erhverve en midlertidig tilladelse, fordi der indføres en overgangsordning for en ny gruppe personer, hvis virksomhed inddrages under reguleringen af forsikringsformidling. Til klagers supplerende indlæg vedrørende antallet af personer, der har ansøgt om at blive omfattet af overgangsordningen, skal Finanstilsynet bekræfte det angivne antal.

Supplerende kan Finanstilsynet oplyse, at alle forsikringsmægler-virksomheder samt de 2 forsikringsmæglerforeninger ved brev af 19. september 2006 modtog orientering om overgangsordningen i § 56 a, ...

Finanstilsynet har i sagens natur ikke rettet henvendelse til de forsikringsmæglere, der har fået inddraget tilladelsen som forsikringsmægler den 1. april 2005, idet disse personer ifølge Finanstilsynets fortolkning af § 56 a ikke havde mulighed for at blive omfattet af bestemmelsen.

Finanstilsynet fastholder den indklagede afgørelse, der betyder, at klager ikke må udøve aktivitet som forsikringsmægler eller tilbyde forsikringsrådgivning, før uddannelsen som forsikringsmægler er erhvervet.”

Heroverfor har K ved skrivelse af 12. maj 2007 bemærket:

”..

Som en rød tråd fremgår det gang på gang af Finanstilsynets skrivelser, at jeg ikke efter Finanstilsynets opfattelse opfylder lovens § 56 a, der forudsætter, at jeg ikke tidligere har udøvet aktivitet som forsikringsmægler, og dermed ikke tidligere har ansøgt Finanstilsynet om tilladelse som forsikringsmægler desuagtet at Finanstilsynet erkender, at det ikke eksplicit fremgår af ordlyden af § 56 a eller af bemærkningerne til bestemmelsen, at de af Finanstilsynets førnævnte forudsætninger er gældende.

Jeg kan samtidig oplyse, at jeg fra den 1. juni 2003 blev tilknyttet E og siden da alene har arbejdet som forsikringsrådgiver uden sammenhæng med øvrige forsikringsmægleraktiviteter, og derfor opfylder lovens krav for forsikringsrådgivere, hvilket kan bekræftes af min nuværende arbejdsgiver E, X-by, ved direktør F.

Det skal samtidigt oplyses, at årsagen til, at jeg oprindeligt ansøgte om tilladelse som forsikringsmægler var, at der på dette tidspunkt ikke var andre muligheder som ansat i en forsikringsmæglervirksomhed.

Finanstilsynets beslutning vil være et alvorlig indgreb som kan medføre, at jeg må indstille min erhvervsudøvelse, hvad det vil medføre af menneskelige og økonomiske konsekvenser.”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 6. juni 2007 bemærket:

” ...

Finanstilsynet skal på ny præcisere, at der ved tilsynets afslag på Ks ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen i § 56 a i lov om forsikringsformidling, er taget udgangspunkt i, at klager allerede inden overgangsordningens ikrafttræden havde udøvet aktivitet som forsikringsmægler.

I perioden fra den 23. januar 2002 til den 1. juni 2003 havde klager Finanstilsynets tilladelse til at udøve livsforsikringsmægling i enkeltmandsvirksomhed og fra den 1. juni 2003 som ansat i livsforsikringsmægler i E I/S. Den 1. april 2005 tilbagekaldte Finanstilsynet den meddelte tilladelse, idet klager ikke havde opfyldt betingelsen for den givne tilladelse, ...

K opfylder derfor ikke, efter Finanstilsynets fortolkning af bestemmelsen, betingelsen i § 56 a i lov om forsikringsformidling om ikke tidligere at have udøvet aktivitet som forsikringsmægler.

...”

K er ved skrivelse af 1. juli 2007 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

I henhold til lov om forsikringsformidling § 56 a, stk. 1, kan en virksomhed eller person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den 1. januar 2005 har udøvet forsikringsrådgivning, fortsætte denne virksomhed, hvis virksomheden eller personen senest 1. oktober 2006 ansøger Finanstilsynet om tilladelse som forsikringsmæglervirksomhed efter § 4. I henhold til § 56 a, stk. 2, bortfalder retten til at udøve forsikringsrådgivning efter stk. 1 den 1. januar 2011, medmindre den pågældende inden da indsender bevis for, at vedkommende opfylder nærmere angivne krav til teoretisk uddannelse.

Det fremgår af betænkning nr. 52 i 2006 over forslag til lov om ændring af lov om forsikringsformidling, med hvilken lov § 56 a blev indsat i loven, blandt andet:

”Bestemmelsen indeholder en overgangsordning for en særlig gruppe af forsikringsformidlere, nemlig de såkaldte forsikringsrådgivere. Forsikringsrådgivning er ikke særligt defineret i loven, men blev ved lov om forsikringsformidling, der trådte i kraft den 1. januar 2005, omfattet af begrebet forsikringsmæglervirksomhed...

...

En forsikringsrådgiver tilbyder f.eks. at gennemgå kundens forsikringspolicer og rådgive om kundens forsikringsbehov. En forsikringsrådgiver bistår hverken med at indhente tilbud fra forsikringsselskaberne på forsikringsdækning eller med at rådgive kunden om valg af den bedste løsning blandt disse tilbud. Herved adskiller forsikringsrådgiveren sig fra forsikringsmægleren, der netop indhenter flere alternative forsikringstilbud og rådgiver kunden om det bedste valg.

En forsikringsrådgiver kan ikke længere lovligt udøve denne aktivitet, fordi denne ikke opfylder lovens krav om uddannelse som forsikringsmægler. For sådanne erhvervsdrivende er det et meget indgribende indgreb at måtte indstille erhvervsudøvelsen i en periode af kortere eller længere varighed, indtil den fornødne uddannelse er erhvervet. I stk. 1 foreslås det derfor, at virksomheder og personer, der kan dokumentere at have udøvet forsikringsrådgivning inden den 1. januar 2005, kan fortsætte denne virksomhed.”

Erhvervsankenævnet finder efter ordlyden af lov om forsikringsformidling § 56 a og forarbejderne til denne bestemmelse, at lovens overgangsordning kun omfatter virksomheder og personer, som før 1. januar 2005 udelukkende har udøvet forsikringsrådgivning, hvorimod overgangsordningen ikke omfatter virksomheder og personer, der tillige har udøvet andre forsikringsmægleraktiviteter.

Da K, der den 23. januar 2002 af Finanstilsynet fik midlertidig tilladelse til som ansat at være beskæftiget som livsforsikringsmægler på nærmere angivne vilkår, før 1. januar 2005 ikke udelukkende har udøvet forsikringsrådgivning men tillige andre forsikringsmægleraktiviteter, tiltræder Erhvervsankenævnet herefter, at Finanstilsynet har afslået hans ansøgning af 25. september 2006 om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 28. november 2006.

11) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013416).

Ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere afslået.

Lov om forsikringsformidling § 56 a og § 4.

(Lise Høgh, Holger Dock og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 26. juni 2007 har K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 29. maj 2007 har afslået en ansøgning om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen indhentet udtalelse har Finanstilsynet om sagens faktiske omstændigheder den 8. august 2007 udtalt:

"Finanstilsynet anmodede ved brev af 3. november 2005 A om "en detaljeret beskrivelse af den aktivitet, som selskabet udøver vedrørende forsikringer."

Finanstilsynet havde konstateret, at A på sin hjemmeside tilbød forsikringsrådgivning, der blandt andet blev varetaget af K, ...

I brev af 15. december 2005 redegjorde A for, at der fra 1986 og indtil 1. januar 2005 havde været ydet rådgivning inden for 4 områder, herunder "Indhentning og sammenligning af forsikringstilbud". "Denne aktivitet er dog droppet ned, indtil vi finder en løsning, der kan godkendes efter kravene i den nye lovgivning", ...

Finanstilsynet meddelte i brev af 22. december 2005, at A's aktiviteter inden for forsikringsrådgivning var omfattet af lov om forsikringsformidling. En overgangsordning for forsikringsrådgivere var på dette tidspunkt under overvejelse i forbindelse med Folketingets behandling af en ændring af lov om forsikringsformidling. Finanstilsynet oplyste, at en sådan overgangsordning ville få afgørende betydning for, om A fortsat kunne yde forsikringsrådgivning. Finanstilsynet meddelte derfor A og de ansatte forsikringsrådgivere adgang til at fortsætte med at udøve forsikringsrådgivning indtil Folketinget havde taget endelig stilling til den foreslåede overgangsordning, ...

I brev af 27. juni 2006 oplyste Finanstilsynet A om, at en overgangsordning for forsikringsrådgivere nu var vedtaget som § 56 a i

lov nr. 524 af 7. juni 2006 med ikrafttræden den 1. juli 2006. Finanstilsynet oplyste, at der kunne søges om at blive omfattet af overgangsordningen inden den 1. oktober 2006, ...

Med brev af 29. september 2006 modtog Finanstilsynet en ansøgning fra A om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 817 af 14. juli 2006, ...

I brev af 18. december 2006 anmodede Finanstilsynet om en yderligere redegørelse for aktiviteterne inden for forsikringsformidling, da det af klagers ansøgning fremgik, at "I en del situationer blev der efterfølgende hjemtaget tilbud fra forskellige selskaber på den ønskede dækning. Disse tilbud blev vurderet og gennemgået med ..., som derefter valgte selskab", ...

A indsendte i brev af 19. januar 2007 en uddybende redegørelse for de udøvede aktiviteter i A, ...

Denne redegørelse bestyrkede Finanstilsynets opfattelse af, at der i A udover forsikringsrådgivning også blev udøvet andre aktiviteter inden for forsikringsmægling. Finanstilsynet anmoder derfor i brev af 15. marts 2007 A om, at bekræfte, "at Finanstilsynet kan lægge til grund for behandlingen af foreningens ansøgning, at den beskrevne forsikringsrådgivning af foreningens ... sker uden sammenhæng med de øvrige forsikringsmægleraktiviteter, herunder ikke omfatter indhentning af forsikringstilbud", ...

Klager indsendte i stedet med brev af 15. april 2007 ansøgning om i enkeltmandsvirksomhed at kunne udøve forsikringsrådgivning og om stadig at blive omfattet af overgangsordningen i lovens 56 a. Klager oplyste, at "den aktivitet jeg tidligere udøvede i A indenfor dette område i helt overvejende grad var forsikringsrådgivning", ...

Klager medgav således, at han hos A havde udført andre aktiviteter end forsikringsrådgivning, ..."

I Finanstilsynets afgørelse af 29. maj 2007 hedder det:

”...

1. Overgangsordningen i § 56 a finder ikke anvendelse på Deres situation.

Overgangsordningen i § 56 a er beregnet på en særlig gruppe af erhvervsdrivende, som udøvede virksomhed som forsikringsrådgiver inden den 1. januar 2005.

Ved forsikringsrådgivning forstås, at man gennemgår kundens forsikringspolicer og rådgiver om kundens forsikringsbehov, men hverken bistår kunden med at indhente forsikringstilbud eller med rådgivning om valg af den bedste løsning blandt de indhentede tilbud.

Hvis en erhvervsdrivende udover at yde ren forsikringsrådgivning også tilbyder forsikringsmæglerrelaterede opgaver som f.eks. at udarbejde udbudsmateriale, indhentning af tilbud hos forskellige forsikringsselskaber og vurdering af disse tilbud, herunder analyse af tilbudene, udøves der forsikringsmæglervirksomhed. Lovens § 2, nr. 1 definerer, hvad der forstås ved forsikringsmægleraktivitet.

Som De i breve af 29. september 2006 samt 19. januar og 15. april 2007 beskriver aktiviteterne i A, hvor De har været ansat og udøvet disse aktiviteter, har De ydet Deres klienter ikke alene forsikringsrådgivning, men også de ovenfor beskrevne forsikringsmæglerrelaterede opgaver.

Det har ikke været tilladt at udbyde disse tjenester uden tilladelse fra Finanstilsynet siden lov om forsikringsmæglervirksomhed blev vedtaget i 1999. Denne lov indebar, at De inden den 1. april 2000 skulle have indsendt en ansøgning til Finanstilsynet om at blive forsikringsmægler inden for livsforsikring - og skadesforsikring.

Overgangsordningen i § 56 a er møntet på erhvervsvirksomheder og personer, der lovligt drev virksomhed som forsikringsrådgiver inden den 1. januar 2005. De har drevet forsikringsmæglervirksomhed, herunder forsikringsrådgivning i en årrække inden den 1. januar 2000. Overgangsordningen kan ikke anvendes på Deres situation.

2. De opfylder ikke de teoretiske uddannelseskra v til at blive forsikringsmægler

Finanstilsynet har vurderet, om De kan få tilladelse til at være forsikringsmægler. Det er bl.a. en forudsætning for at få en sådan tilladelse, at De har en teoretisk uddannelse, som opfylder de krav, der stilles i bekendtgørelse nr. 1110 af 14. november 2004 om forsikringsformidlers uddannelse (uddannelsesbekendtgørelsen).

De kan ikke fremlægge bevis for at besidde teoretisk viden inden for henholdsvis skadesforsikrings- og livsforsikringsmægling, som angivet i § 3, nr. 1 og § 4 i uddannelsesbekendtgørelsen. De opfylder derfor ikke de teoretiske krav.

Finanstilsynet har mulighed for at give en dispensation for de manglende teoretiske færdigheder, hvis De har en anden teoretisk uddannelse, der er på linje med en forsikringsmægleruddannelse, jf. § 9, stk. 4 i lov om forsikringsformidling. De har ikke kunne fremlægge andre beviser for en teoretisk uddannelse, som kan modsvare de teoretiske uddannelseskra v efter uddannelsesbekendtgørelsen.

Finanstilsynet kan derfor ikke give Dem den ønskede dispensation som livs – og skadesforsikringsmægler.

Endvidere finder Finanstilsynet ikke grundlag for at lade Deres mangeårige virke i branchen træde i stedet for den manglende teoretiske uddannelse.

3. Finanstilsynets afgørelse

Finanstilsynet skal på denne baggrund meddele, at De ikke længere må drive forsikringsmæglervirksomhed herunder forsikringsrådgivning.

Konsekvensen af denne afgørelse er, at De skal ophøre hermed hurtigst muligt og senest den 30. juni 2007. De skal meddele Finanstilsynet senest den 30. juni 2007, at denne aktivitet er indstillet.

...”

I klageskrivelsen af 26. juni 2007 har K anført blandt andet:

”Vedrørende problemet at Overgangsordningen ikke passer til min situation:

Da vi opbyggede vores forsikringsrådgivning i 1986 var situationen således at uvildig forsikringsrådgivning til ... foregik meget tilfældigt, alt efter om nogen havde interesse for dette område. En enkelt ...forening var startet op med mere organiseret rådgivning men reelt var vi med til at sætte standarden for det vi vil betegne som seriøs, uvildig forsikringsrådgivning rettet mod foreningens ...

Seriøsiteten vil jeg underbygge med at ...forsikringsselskaberne betragtede os som en part i udviklingen af ...forsikringer. Undertegnede tog således aktivt del i udarbejdelsen af pjecen ...

På dette tidspunkt blev forsikringsmæglere opfattet som en form for selvstændige assurandører med den forskel at de havde flere selskaber med i tasken men de blev fortsat overvejende aflønnet fra selskaberne.

Dette var medvirkende til at vi anlagde det helt klare princip ikke at modtage penge fra nogen selskaber uanset at der kom forskellige tilbud om samarbejde. Vores arbejde blev altid faktureret direkte til kunden efter medgået tid.

Min påstand er, at når der blev lavet en overgangsordning omkring forsikringsrådgivning så var hensigten at give seriøse udøvere ulighed for at fortsætte som minimum i en periode, der kunne give mulighed for at indfri nye uddannelseskrav Vi nægter at tro på at ordningen alene blev lavet som alibi for at alle havde en mulighed for at fortsætte, men samtidig udformet så alle, der åbent redegjorde for deres aktiviteter kunne afvises.

Vedrørende uddannelseskravet:

Ved opstarten af forsikringsrådgivningen fik jeg frie hænder til at finde relevante uddannelsesstilbud. I sonderingerne af mulighederne indgik dels ... egne kurser og møder og dels Forsikringshøjskolens udbud.

Vores rådgivningskoncept gik ikke ud på at være en form for overassurandør men derimod i retning af at assurandøren havde den forsikringstekniske baggrund mens vi ud fra en for ...området betydelig og omfattende forsikringsindsigt kombineret med en dybtgående

...indsigt kunne give en særdeles god sparring i retning af at ... fik den optimale løsning.

På dette tidspunkt var der ...forsikringselskaber der anvendte lokale tillidsmænd som assurandører, ofte tidligere ... efteruddannet via nogle få møder.

Ud fra denne situation valgte vi de uddannelses tilbud der lå i ...regi.

Dette betyder ganske korrekt at der ikke kan fremlægges dokumentation for eksamener med forsikringsteoretisk indhold.

Jeg mener at den manglende eksaminerede uddannelsesdokumentation skal holdes op imod en basisuddannelse som cand. oecon, driftsøkonomisk linje, 8 års erfaring på B hvor vi arbejdede med stor ...indsigt og bl.a. blev rådspurgt når erstatningsprincipper skulle fastlægges, derefter 20 års erfaring med opbygning og udførelse af en forsikringsrådgivning der i en årrække blev brugt som model for forsikringsrådgivning i ... i Danmark.

Ikke mindst bør uddannelseskrevet ses i lyset af de krav der var for forsikringsrådgivning da vi startede denne op i 1986.

At vi praktiserede rådgivningen som en del af arbejdsopgaverne var et klart valg fordi vores mål var at levere forsikringsrådgivning ud fra stor og aktuel ...indsigt.

Vores seriøsitet omkring tiltaget understreges også af, at vi på forkant med mange andre rådgivere indenfor området fik undersøgt forholdene omkring rådgivningsansvar og sikrede os denne dækning.

Finanstilsynets afgørelse betyder at enten er 20 års seriøs virke som forsikringsrådgiver for ... spildt eller også kan jeg starte helt forfra på Forsikringsakademiet og om ca. 3 år genoptage rådgivningsvirket.
..."

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 8. august 2007 om sagens retlige omstændigheder udtalt:

” ...

1.1. Regelgrundlag

Det følger af § 4 i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 401 af 25. april 2007, at virksomheder og ansatte, der udøver forsikringsmæglervirksomhed, skal have tilladelse hertil af Finanstilsynet.

Ifølge samme lovs § 9, stk. 2, skal personer, som søger om tilladelse som forsikringsmægler besidde en teoretisk uddannelse og praktisk kunnen om forsikringsmæglervirksomhed jf. nærmere regler herom fastsat af Finanstilsynet. Finanstilsynet kan, jf. § 9, stk. 4, give tilladelse til

personer, uanset om personen opfylder uddannelseskravene i § 9, stk. 1 og 2, samt regler fastsat i medfør heraf.

Finanstilsynet har i bekendtgørelse nr. 1110 af 14. november 2004 om forsikringsformidlers uddannelse fastsat nærmere krav til en forsikringsmæglers teoretiske uddannelse. Denne bekendtgørelse er ændret ved bekendtgørelse nr. 825 af 3. juli 2007, der er trådt i kraft den 1. august 2007. Bekendtgørelsen ændrer dog ikke ved de hidtidige regler om uddannelsen til forsikringsmægler inden for formidling af direkte forsikringer.

Det fremgår af bemærkningerne til § 9, stk. 4, at bestemmelsen åbner mulighed for at give tilladelse til en person som har en anden teoretisk og praktisk uddannelse, der bedømmes at kunne ligestilles med de krav, der er fastsat i medfør af stk. 2. Ved afgørelsen vil Finanstilsynet lægge vægt på, om personen vil kunne varetage sit hverv over for kunden på betryggende vis.

§ 56 a i lov om forsikringsformidling, jf. lovbekendtgørelse nr. 401 af 25. april 2007, giver mulighed for, at en virksomhed eller en person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den 1. januar 2005 udelukkende har udøvet forsikringsrådgivning, under visse betingelser kan fortsætte denne virksomhed indtil den 1. januar 2011, hvis virksomheden eller personen senest den 1. oktober 2006 ansøger Finanstilsynet om tilladelse efter lovens § 4.

Det fremgår af bemærkningerne til overgangsbestemmelsen, at overgangsordningen vedrører en særlig gruppe forsikringsformidlere, nemlig forsikringsrådgivere. Forsikringsrådgivning var og er ikke særligt defineret i lov om forsikringsformidling, men blev ved den ændring af loven, som trådte i kraft 1. januar 2005 omfattet af begrebet "forsikringsmæglervirksomhed" som en følge af gennemførelsen af Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2002/92/EF af 9. december 2002 om forsikringsformidling.

Det er i bemærkningerne til § 56 a anført, at overgangsordningen er nødvendig, da det vil være et meget indgribende indgreb for personer og virksomheder, som hidtil har kunnet udøve virksomhed uden en tilladelse som forsikringsmægler, såfremt de må indstille erhvervsudøvelsen i en periode ind til den fornødne uddannelse er erhvervet.

1.2. Praksis

Finanstilsynet har ikke siden den ændring af lov om forsikringsformidling, der blev gennemført med lov nr. 362 af 19. maj 2004, meddelt tilladelse som forsikringsmægler i medfør af lovens § 9, stk. 4, til personer, som ikke opfylder uddannelseskravene i § 9, stk. 2 og de regler, der er udstedt i medfør heraf.

Finanstilsynet har generelt fortolket overgangsordningen i § 56 a således, at kun personer, som inden den 1. januar 2005 udelukkende har beskæftiget sig med forsikringsrådgivning, kan få tilladelse i henhold til

bestemmelsen. Personer, som ansøger om tilladelse som forsikringsmægler, og som i den forbindelse har oplyst, at de også har udøvet andre former for forsikringsmægling end forsikringsrådgivning, kan ikke få tilladelse i henhold til § 56 a.

4. Finanstilsynets vurdering og bemærkninger til klagerens anbringender

Finanstilsynet finder ikke, at klageren opfylder betingelserne for at få tilladelse som forsikringsmægler, hverken efter § 9, stk. 4, eller i henhold til overgangsordningen i § 56 a. Finanstilsynet fastholder derfor afslaget på klagerens ansøgning.

4.1. Tilladelse meddelt i henhold til § 9, stk. 4 i lov om forsikringsformidling

For at komme i betragtning til en tilladelse meddelt i henhold til § 9, stk. 4, fordrer det efter bemærkningerne til bestemmelsen, at man eksempelvis har en anden uddannelsesmæssig baggrund, som har givet personen en tilstrækkelig teoretisk forsikringsmæssig viden og indsigt.

Finanstilsynet har i sin afgørelse af 29. maj 2007 taget stilling til om klagerens teoretiske baggrund kunne træde i stedet for den teoretiske uddannelse, der kræves efter uddannelsesbekendtgørelsen. Det fremgår af afgørelsen, at Finanstilsynet ikke finder grundlag for at give en tilladelse efter § 9, stk. 4, når en ansøger, som klageren, mangler hele den teoretiske uddannelse som forsikringsmægler og alene har praktisk erfaring. Uddannelsen som forsikringsmægler består af såvel en praktisk som en teoretisk del. Praktisk erfaring kan efter tilsynets opfattelse ikke erstatte de teoretiske krav. Finanstilsynet fastholder denne vurdering.

...

Finanstilsynet skal bemærke, at aflønningsformen ikke er afgørende for vurderingen af, om der har været udøvet forsikringsmægling. Det er derimod karakteren af de ydelser, der tilbydes.

4.2. Tilladelse meddelt i henhold til § 56 a i lov om forsikringsformidling

Finanstilsynet fastholder, at klager ikke opfylder betingelserne for at få meddelt tilladelse som forsikringsmægler i henhold til § 56 a af de grunde, der er angivet i Finanstilsynets afgørelse af 29. maj 2007.

Det er i denne afgørelse lagt til grund, at klager tidligere har udøvet aktivitet som forsikringsmægler, og ikke kun som forsikringsrådgiver. Ved forsikringsmæglervirksomhed forstås erhvervmæssig formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere forskellige, frit valgte forsikringsselskaber og at yde kunden rådgivning på basis af en analyse af et så stort antal af de på markedet disponible forsikringsløsninger som muligt. Mens der ved forsikringsrådgivning forstås, at man gennemgår kundens forsikringspolicer og rådgiver om kundens forsikringsbehov, men at man hverken bistår med indhentelse af forsikringstilbud eller med rådgivning om valg af den bedste løsning blandt de indhentede tilbud.

Finanstilsynets afgørelse er baseret på, at klager senest i sin ansøgning af 15. april 2007, ..., har oplyst, at han ikke udelukkende har tilbudt

forsikringsrådgivning, men også har andre opgaver inden for forsikringsmægling, jf. "Det skal i den forbindelse oplyses, at den aktivitet jeg tidligere udøvede i A indenfor dette område i helt overvejende grad var forsikringsrådgivning."

Finanstilsynet må således på baggrund af klagers egne oplysninger til tilsynet lægge til grund, at klager ikke udelukkende har beskæftiget sig med forsikringsrådgivning, men også til trods for, at han ikke har haft den krævede tilladelse som forsikringsmægler, har udøvet forsikringsmæglervirksomhed i en længere årrække inden den 1. januar 2005. Klager burde således allerede på dette tidspunkt have ansøgt om tilladelse til at udføre disse aktiviteter.

Selv om det ikke eksplicit fremgår af bemærkningerne til overgangsordningen i § 56 a, finder Finanstilsynet, at det er åbenlyst og må lægges til grund, at overgangsordningen i bestemmelsen alene er møntet på personer, som indtil den 1. januar 2005 ikke har været omfattet af et krav om tilladelse som forsikringsmægler, fordi de alene udøvede isoleret forsikringsrådgivning uden sammenhæng til øvrige forsikringsmægleraktiviteter.

Dette kan udledes af, at det af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår: "En forsikringsrådgiver kan ikke længere lovligt udøve denne aktivitet, fordi denne ikke opfylder lovens krav om uddannelse som forsikringsmægler."

Såfremt en person indtil da både havde ydet forsikringsrådgivning og andre forsikringsmægleraktiviteter, skulle vedkommende allerede have haft en tilladelse som forsikringsmægler, og dermed opfyldt uddannelseskravene til en forsikringsmægler.

Det er på denne baggrund, at Finanstilsynet i afgørelsen af 29. maj 2007 påbyder klager at ophøre med den ulovlige virksomhed senest den 30. juni 2007.
..."

I skrivelse af 10. august 2007 har K yderligere anført:

"...

Vi startede forsikringsrådgivning op for nu 21 år siden. Vores aktiviteter var lovlige og vores rådgivningsskabelon blev langt hen brugt som standard i mange af de tiltag der blev startet op indenfor ... i de år.

Vi sikrede os dækning for rådgivningsansvar men har aldrig haft brug for denne dækning ligesom vi aldrig har haft sager i nogle klagesystemer.

Vi må erkende at vi ikke i forbindelse med de nye lovgivninger var opmærksomme på den skarpe definition af hvornår der er tale om mægling og hvornår rådgivning. I vores rådgivning har det altid været ... der valgte selskab og typisk afsluttede den økonomiske side når vi havde analyseret tilbuddenes forsikringsmæssige indhold. Derfor

formuleringen af at vores aktivitet i helt overvejende grad var forsikringsrådgivning.

Vores rådgivning er dermed blevet fanget i et definitionsspørgsmål og for mig er det et spørgsmål, om der allerede til den ændrede lovgivning om forsikringsmægling også burde have været en overgangsordning.

I brev af 22.12.2005 fra Finanstilsynet til A står i pkt. 2: I forbindelse med sagens behandling er Finanstilsynet blevet opmærksom på, at lov om forsikringsformidling ikke indeholder en overgangsordning for den særlige gruppe af forsikringsformidlere, der har udøvet forsikringsrådgivning før ikrafttræden den 1. januar 2005 af lov om forsikringsformidling. Efter lovens ikrafttræden kræver det nu tilladelse som forsikringsmæglervirksomhed for fortsat at kunne tilbyde forsikringsrådgivning.
...”

Ankenævnet udtaler:

I henhold til lov om forsikringsformidling § 56 a, stk. 1, kan en virksomhed eller person, der over for Finanstilsynet kan dokumentere, at den pågældende før den 1. januar 2005 har udøvet forsikringsrådgivning, fortsætte denne virksomhed, hvis virksomheden eller personen senest 1. oktober 2006 ansøger Finanstilsynet om tilladelse som forsikringsmæglervirksomhed efter § 4. I henhold til § 56 a, stk. 2, bortfalder retten til at udøve forsikringsrådgivning efter stk. 1 den 1. januar 2011, medmindre den pågældende inden da indsender bevis for, at vedkommende opfylder nærmere angivne krav til teoretisk uddannelse.

Af lovbemærkningerne (L 52 af 9. november 2005) til lov nr. 524 af 7. juni 2006, hvor § 56 a blev indsat i loven om forsikringsformidling fremgår blandt andet:

”Bestemmelsen indeholder en overgangsordning for en særlig gruppe af forsikringsformidlere, nemlig de såkaldte forsikringsrådgivere. Forsikringsrådgivning er ikke særligt defineret i loven, men blev ved lov om forsikringsformidling, der trådte i kraft den 1. januar 2005, omfattet af begrebet forsikringsmæglervirksomhed...

...

En forsikringsrådgiver tilbyder f.eks. at gennemgå kundens forsikringspolicer og rådgive om kundens forsikringsbehov. En forsikringsrådgiver bistår hverken med at indhente tilbud fra forsikringsselskaberne på forsikringsdækning eller med at rådgive kunden om valg af den bedste løsning blandt disse tilbud. Herved adskiller

forsikringsrådgiveren sig fra forsikringsmægleren, der netop indhenter flere alternative forsikringstilbud og rådgiver kunden om det bedste valg.

En forsikringsrådgiver kan ikke længere lovligt udøve denne aktivitet, fordi denne ikke opfylder lovens krav om uddannelse som forsikringsmægler. For sådanne erhvervsdrivende er det et meget indgribende indgreb at måtte indstille erhvervsudøvelsen i en periode af kortere eller længere varighed, indtil den fornødne uddannelse er erhvervet. I stk. 1 foreslås det derfor, at virksomheder og personer, der kan dokumentere at have udøvet forsikringsrådgivning inden den 1. januar 2005, kan fortsætte denne virksomhed.”

Erhvervsankenævnet finder efter ordlyden af lov om forsikringsformidling § 56 a og forarbejderne til denne bestemmelse, at lovens overgangsordning kun omfatter virksomheder og personer, som før 1. januar 2005 udelukkende har udøvet forsikringsrådgivning, hvorimod overgangsordningen ikke omfatter virksomheder og personer, der tillige har udøvet andre forsikringsmægleraktiviteter.

K har ved skrivelse af 15. april 2007 overfor Finanstilsynet oplyst, at ”den aktivitet jeg tidligere udøvede i A inden for dette område i helt overvejende grad var forsikringsrådgivning.”

Herefter og ud fra det i øvrigt foreliggende lægges det til grund, at K før 1. januar 2005 ikke udelukkende har udøvet forsikringsrådgivning.

Erhvervsankenævnet tiltræder derfor, at Finanstilsynet har afslået Ks ansøgning af 29. september 2006 om at blive omfattet af overgangsordningen om forsikringsrådgivere i § 56 a i lov om forsikringsformidling.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 29. maj 2007.

4.4. LOV OM INVESTERINGSFORENINGER OG SPECIALFORENINGER

12) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0005657).

En investeringsforenings afdelings negative saldo på en konto i få dage udgjorde en overtrædelse af låneforbudet i § 43 i investeringsloven.

Lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. § 43.

(Peter Stig Hansen, Anders Hjulmand og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 17. marts 2006 har A A/S på vegne af K klaget over Finanstilsynets afgørelse af 20. februar 2006, hvorved tilsynet påtalte, at en investeringsforenings afdeling Bs negative saldo på valutakontoen fra den 30. december 2005 – 2. januar 2006 udgjorde en overtrædelse af låneforbudet i § 43, stk. 1, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.

Klagen har under sagens behandling i ankenævnet været tillagt opsættende virkning.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 20. februar 2006 hedder det:

”Med brev af 5. januar 2005 har A A/S på vegne af K indberettet til Finanstilsynet, at foreningens afdeling B var i overtræk fra den 30. december 2005 – 2. januar 2006.

Aoplyser, at afdelingens valutakonto på grund af en menneskelig fejl kom til at udvise en negativ saldo på ca. 1.600.000 EUR. Fejlen blev opdaget på den førstkommende bankdag herefter via de automatiske kontroller, og der blev straks foretaget den nødvendige afdækning af den negative EUR-beholdning. Konto-overtrækket er efterfølgende verificeret ved afstemning af konto-udskrift fra depotbank.

På grund af fejlens karakter har denne ikke haft indflydelse på afdelingens samlede likviditet, som også i de nævnte dage har været positiv.

Efter § 43, stk. 1 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger må en forening eller afdeling ikke optage lån.

Det er Finanstilsynets vurdering, at Finanstilsynet, på baggrund af lovens direkte forbud mod at optage lån, ikke kan tillade, at en forening eller en afdeling har overtræk på en konto herunder en valutakonto, da overtræk må sidestilles med at optage et lån.

Det er ligeledes Finanstilsynets vurdering, at enkelte konti med isoleret set negative indeståender reelt må sidestilles med låneoptagelse på de enkelte konti, selvom det samlede indestående i depotbanken ikke er negativt.

I denne anledning skal Finanstilsynet meddele, at det er Finanstilsynets vurdering, at midlertidige overtræk på konti er at sidestille med en låneoptagelse, som er i strid med § 43, stk. 1 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger.

På den baggrund skal Finanstilsynet påtale, at foreningens afdeling B var i overtræk fra den 30. december 2005 – 2. januar 2006.

...”

I klageskrivelsen af 17. marts 2006 har A A/S anført:

”...

Klagen vedrører fortolkningen af lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. § 43, stk. 1, ...

Bestemmelsen er en implementering af artikel 36 i Rådets direktiv 85/611/EØF, der i den danske version indeholder et forbud mod låntagning og som i den engelske version indeholder et forbud mod ”borrowing”. På begge sprog er der tale om ord, der indikerer en aktiv handling og en aftale mellem to parter, hvorefter den ene part udlåner et beløb til den anden. I denne sag er der imidlertid tale om et overtræk, hvor én blandt flere af foreningens konti i samme bank har haft en negativ saldo i en periode. Foreningens bankforbindelse reagerer ikke på sådanne negative saldi, da foreningens samlede indestående på bankkonti er positiv. Banken beder heller ikke om udfyldelse af sædvanlige lånedokumenter, men opfatter foreningens konti som ét samlet positivt engagement. Ingen af parterne har således opfattet forholdet som et lån, men som en midlertidig fejldisponering imellem foreningens likviditetskonti, idet foreningen samlet set havde en positiv kontantbeholdning på konti i den samme bank.

I nærværende tilfælde var det en fejldisponering, der bevirkede det konkrete overtræk på den pågældende konto. Og alene det forhold, at der

ikke var tale om en egentlig villet disposition betyder, at overtrækket ikke beretter til en påtale på baggrund af et forbud mod optagelse af lån.

Finanstilsynet anfører ikke, at ”overtræk” og ”lån” er det samme, men fremfører i ovennævnte afgørelse, at ”overtræk må sidestilles med at optage lån”. Det gøres gældende, at en sådan fortolkning ikke følger af en umiddelbart sproglig forståelse af bestemmelsen eller af den bestemmelse i UCITS-direktivet, der ligger til grund for forbudet.

Forbudet mod låntagning skal sikre, at en investeringsforening ikke gearer sine investeringer, således at foreningen - og dermed indirekte foreningens investorer - opnår en eksponering, der er større end foreningens formue. Derudover skal forbudet sikre, at foreningen til enhver tid er likvid, herunder er i stand til at imødekomme investores ret til indløsning af foreningsbeviser. Det har derimod ikke været tanken at forhindre, at en investeringsforening har forpligtelser over for depotbank, investeringsrådgiver, investeringsforvaltningsselskab eller andre tredjeparter. Hvis det havde været tanken havde bestemmelsen formentlig set noget anderledes ud og havde eksempelvis medtaget andre typer af forpligtelser, der kan have mindst lige så stor betydning for foreningens drift som lejlighedsvis overtræk på enkelt-konti. Foreningens eksponering øges ikke af overtræk på enkelt-konti.

Det gøres således gældende, at hverken en sproglig fortolkning eller en formålsfortolkning af lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. § 37 støtter Finanstilsynets opfattelse af, at en investeringsforenings overtræk af en eller flere konti er omfattet af forbudet mod låntagning, når foreningens samlede indestående på bankkonti er positiv og likvid.

Subsidiært gøres det gældende, at en aftale mellem en investeringsforening og dennes depotbank, hvor parterne specifikt aftaler, at en eller flere af foreningens konti kan udvise negative saldi i op til otte dage, forudsat at foreningens samlede indestående er positivt, og at dette ikke kan opfattes som låntagning, ikke omfattes af § 43 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsforeninger m.v. § 43. Klager indgår gerne i en dialog med Erhvervsankenævnet om, hvilke vilkår der eventuelt skulle indgå i en sådan aftale, for at nævnet kan anse aftalen for at falde uden for låneforbudet i § 43.
...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 25. april 2006 blandt andet udtalt:

”

Retligt grundlag

Direktivets bestemmelser vedrørende forbud mod at optage lån

Forbuddet mod, at en investeringsforening kan optage lån er reguleret i artikel 36 i Rådets direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter

for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (herefter UCITS-direktivet).

...

Lovbestemmelser vedrørende forbud mod at optage lån

Reglerne i UCITS-direktivets artikel 36 er gennemført i § 43 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.

...

UCITS-direktivets implementering i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.

UCITS-direktivets artikel 36, stk. 1, indeholder et forbud mod, at en investeringsforening må optage lån. Artikel 36, stk. 2, litra a, giver mulighed for, at medlemslandene kan fastsætte bestemmelser, hvorefter en forening kan optage midlertidige lån på højst 10 pct. af formuen. Direktivet indeholder minimumsbestemmelser, der skal iagttages af medlemsstaterne, hvilket indebærer, at disse – om det ønskes – kan undergive egne investeringsforeninger strengere bestemmelser end indeholdt i direktivet.

Som artikel 36, stk. 2, litra a, er gennemført i § 43, stk. 2, nr. 1, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. har lovgiver valgt at indføre strengere bestemmelser end indeholdt i direktivet, idet direktivets mulighed for midlertidigt at optage lån på højst 10 pct. af formuen er begrænset til tilfælde, hvor formålet er at indløse medlemsandele eller at udnytte tegningsrettigheder. Endvidere skal Finanstilsynet give tilladelse til låneoptagelse efter § 43, stk. 2, nr. 1.

Der er ikke i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. givet Finanstilsynet en hjemmel til at dispensere fra § 43.

Hidtidig praksis

Finanstilsynet har i en afgørelse af 24. juni 2004 ... taget stilling til fortolkningen af § 28 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger (nu § 43 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.). Sagen vedrørte overtræk på en forenings valutakonti i depotselskabet i regnskabsåret 2003. Finanstilsynet meddelte foreningen, at en forening eller afdeling efter § 28 i den dagældende lov om investeringsforeninger og specialforeninger ikke må optage lån. Med Finanstilsynets tilladelse kan en forening eller afdeling dog optage kortfristede lån på højst 10 pct. af formuen for at indløse medlemsandele eller for at udnytte tegningsrettigheder. Videre meddelte Finanstilsynet, at det var Finanstilsynets vurdering, at de periodevise overtræk på de to afdelingers valutakonti i depotselskabet i 2003 var en overtrædelse af § 28 i dagældende lov om investeringsforeninger og specialforeninger. Tilsynet havde i den forbindelse lagt vægt på, at de enkelte anfordringskonti i valuta isoleret set havde haft negativt indestående, hvilket efter Finanstilsynets opfattelse reelt var at sidestille med låneoptagelse på de pågældende konti. Finanstilsynet var ikke enig med foreningen i, at forholdet kunne vurderes på grundlag af afdelingernes samlede indestående i depotbanken. Til

sammenligning anførte tilsynet, at regnskabsbekendtgørelsen for pengeinstitutter angiver, at indlånskonti i debet skal figurere som aktivposten "Udlån" i et pengeinstituts regnskab.

Finanstilsynet påtalte derfor, at de to afdelinger i 2003 havde handlet i strid med forbudet i § 28 imod, at der uden Finanstilsynets tilladelse optages lån.

...

Finanstilsynets vurdering

Det fremgår direkte af § 43, stk. 1, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v., at en investeringsforening eller en afdeling ikke må optage lån. En forening eller en afdeling kan med Finanstilsynets tilladelse optage kortfristede lån til formål som anført i § 43, stk. 2.

Det fremgår ikke nærmere af § 43 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. eller artikel 36 i UCITS-direktivet, hvad der forstås ved begrebet lån. En anfordringskonto med et negativt indestående indebærer, at kontohaver skylder pengeinstituttet et beløb svarende til den negative saldo på kontoen. Et negativt indestående på en anfordringskonto må derfor reelt sidestilles med et lån. Dette gør sig efter Finanstilsynets opfattelse gældende, uanset om kontohaver formelt har fået pengeinstituttets tilladelse til at "låne" pengene i form af et overtræk på kontoen eller har trukket pengene på kontoen, uden der er dækning herfor og uden at have fået tilladelse fra pengeinstituttet. Der er endvidere efter Finanstilsynets opfattelse stadig tale om et specifikt lån/overtræk tilknyttet en enkelt konto, uanset om kunden har andre konti med positivt indestående i pengeinstituttet, og uanset om kundens samlede mellemværende med pengeinstituttet er et positivt indestående. Hver enkel konto er, uanset om det er et lån/kredit eller en anfordringskonto, et selvstændigt retsforhold mellem kunden og pengeinstituttet og skaber rettigheder og pligter for parterne i henhold til de vilkår, der er aftalt for den enkelte konto.

Det er Finanstilsynets vurdering, at Finanstilsynet, på baggrund af lovens direkte forbud mod at optage lån, ikke kan tillade, at en forening eller en afdeling har overtræk på valutakonti, da overtræk må sidestilles med at optage et lån. Det er Finanstilsynets opfattelse, at UCITS-direktivet ikke giver mulighed for en anden fortolkning end anført. Det er endvidere Finanstilsynets vurdering, at § 43 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. ikke kan fortolkes således, at der kun er tale om et lån, når foreningens eller afdelingens samlede konti har et negativt indestående. Endelig er det Finanstilsynets vurdering, at tilsynet ikke, således som bestemmelsen i § 43, stk. 2, nr. 1, er udformet, kan give tilladelse til, at en forening eller afdeling optager lån/får bevilget en kredit/overtræk til dækning af udsving på en valutakonto, da tilsynet kun kan give tilladelse til optagelse af lån til indløsning af medlemsandele eller for at udnytte tegningsrettigheder.

...

Finanstilsynets bemærkninger til anken

Klageren har opregnet en række anbringender som støtte for en adgang til at have kortvarige, begrænsede negative saldi på enkelte konti, så længe foreningens samlede indestående på bankkonti er positivt. Der er efter Finanstilsynets opfattelse ikke hjemmel hertil i § 43 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. Overtræk på en konto, der er at sidestille med et lån, er efter Finanstilsynets vurdering i strid med forbudet mod låneoptagelse i § 43. § 43 giver heller ikke Finanstilsynet hjemmel til at tillade sådanne lån. Det er videre Finanstilsynets vurdering, at der ikke er hjemmel til en anden fortolkning af artikel 36 i UCITS-direktivet.
...”

I skrivelse af 30. maj 2006 har A A/S supplerende anført:

” ...

Tilsynet anfører ..., at hver enkel konto er, uanset om det er et lån/kredit eller en anfordringskonto, et selvstændigt retsforhold mellem kunden og pengeinstituttet og skaber rettigheder og pligter for parterne i henhold til de vilkår, der er aftalt for den enkelte konto. Dette er ikke korrekt. En investeringsforening har typisk én depotselskabsaftale med pengeinstituttet, og oprettelse af konti sker i henhold til denne aftale og eventuelt pengeinstituttets generelle forretningsbetingelser. Selvfølgelig gælder der forskellige vilkår for forskellige konti bl.a. vedrørende rentesatser og valuta, men parterne vil have modregningsadgang de enkelte konti imellem ligesom der i tilfælde af pengeinstituttets konkurs vil ske en samlet opgørelse.

K har C A/S som depotselskab. I bankens almindelige forretningsbetingelser § 10 står der følgende om modregning:

”Banken er berettiget til at betragte alle engagementer med kunden som ét mellemværende. Banken er berettiget til – uden forudgående meddelelse til kunden – at modregne ethvert forfaldent eller uforfaldent tilgodehavende i ethvert tilgodehavende – såvel i danske kroner som i udenlandsk valuta – som kunden har eller får hos banken, uanset om tilgodehavendet er forfaldent eller ej.”

Tilsvarende vil være gældende uden aftale, når fordringerne er gensidige, udjævnelige og afviklingsmodne, hvilket normalt vil være tilfældet mellem en investeringsforeningsafdelings indlånskonti i samme bank.

Klager finder endvidere anledning til at gentage argumentet fra klageskrivelsen om, at formålet med forbudet mod låntagning er at sikre, at en investeringsforening ikke gearer sine investeringer, således at foreningen ikke opnår en eksponering, der er større end foreningens formue. Foreningens eksponering øges ikke af overtræk på enkeltkonti, hvorfor en formålsfortolkning af låneforbudet ikke kan føre til det af Finanstilsynet ønskede resultat. Som nævnt i klagen følger resultatet heller ikke af en ordlydstolkning, hvilket også støttes af det forhold, at et negativt indestående på en indlånskonto ikke anses for at være et lån i bekendtgørelse nr. 147 af 13. december 2004 om store engagementer. I

bekendtgørelsen er et ”tilgodehavende” defineret som summen af bl.a. alle typer udlån og indlånskonti i debet. Hvis indlånskonti i debet havde været opfattet som en type udlån, havde det ikke været nødvendigt at nævnte dette begreb særskilt.

Endelig finder klager anledning til at kommentere Erhvervsankenævnets præmisser i den nyligt afsagte kendelse i sagen j.nr. 2005-0002781, ... For det første er der ikke tale om en skyld til pengeinstituttet, da det negative indestående modregnes i afdelingens positive indestående hos pengeinstituttet. Det er således pengeinstituttet som skylder afdelingen et beløb svarende til det positive indestående fratrukket et eventuelt negativt indestående på enkeltkonti. For det andet er der som tidligere nævnt ikke tale om, at hver konto udgør et selvstændigt retsforhold mellem kunden og pengeinstituttet.”

Ved skrivelse af 5. juli 2006 har Finanstilsynet yderligere bemærket:

” ...

Finanstilsynet skal ... bemærke, at et lån typisk kommer i stand ved, at der indgås en skriftlig låne/kreditaftale mellem kunden og pengeinstituttet. Af låneaftalen fremgår de betingelser, der er aftalt for lånet, ligesom låneaftalen i tilfælde af misligholdelse fra kundens side er grundlaget for pengeinstituttets retsforfølgning. Et overtræk på en konto kommer typisk i stand ved, at kunden, enten selvbestaltet eller efter forudgående aftale med pengeinstituttet, hæver et beløb på en indlånskonto, som der ikke er dækning for. Kunden skylder herefter pengeinstituttet et beløb svarende til det overtræk, der er på kontoen, uanset om der er indgået en formel låneaftale.

[bekendtgørelse nr. 126 af 27. februar 2006] nævner derfor specifikt indlånskonti i debet for at sikre, at kundens samlede gæld til pengeinstituttet medregnes i kundens engagement med pengeinstituttet, og det er ikke afgørende, om der er indgået en egentlig låneaftale. Det afgørende er, at kunden skylder pengeinstituttet et beløb svarende til overtrækket.

...

Finanstilsynet [skal] anføre, at det forhold at banken ”er berettiget til at betragte alle engagementer med kunden som ét mellemværende”, ikke er ensbetydende med, at banken er forpligtet hertil. Snarere må bestemmelsen fortolkes således, at banken som udgangspunkt ikke betragter alle engagementer med kunden som ét mellemværende, men at banken i tilfælde af en kundes misligholdelse, er berettiget til at betragte alle engagementer med kunden som ét mellemværende. Hvis banken betragtede alle engagementer med kunden som ét mellemværende, havde det ikke været nødvendigt at nævne dette særskilt i § 10 i de almindelige forretningsbetingelser.

Også det forhold, at der gælder forskellige vilkår for forskellige konti, taler for, at hver enkel konto er et selvstændigt retsforhold mellem kunden og pengeinstituttet.

Finanstilsynet fastholder derfor, at hver enkel konto er et selvstændigt retsforhold mellem kunden og pengeinstituttet og skaber rettigheder og pligter for parterne i henhold til de vilkår, der er aftalt for den enkelte konto.

Finanstilsynet henviser i det hele til ankenævnets præmisser i kendelsen i sagen j.nr. 2005-0002781, hvorefter hver enkelt konto er et selvstændigt retsforhold mellem kunden og pengeinstituttet.

Afslutningsvis skal Finanstilsynet oplyse, at det er tilsynets vurdering, at tilsynet ikke inden for den gældende lovgivning vil kunne give tilladelse til generelle overtræk. Det overvejes dog på baggrund af sager som den foreliggende at foreslå en udvidelse § 43, stk. 2, nr. 1, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v., hvilket er hjemlet i artikel 36, 2 a) i UCITS-direktivet, således at der til finansiering af indgåede handler kan optages midlertidige lån.”

Ankenævnet udtaler:

Af § 43, stk. 1, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. fremgår det, at en investeringsforening eller en afdeling ikke må optage lån.

Det fremgår ikke nærmere af § 43 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. eller artikel 36 i UCITS-direktivet, hvad der forstås ved begrebet lån. En bankkonto med en negativ saldo indebærer, at kontohaver skylder pengeinstituttet et beløb svarende til den negative saldo på kontoen. En negativ saldo på en bankkonto må derfor reelt sidestilles med et lån, uanset om kontohaver formelt har fået pengeinstituttets tilladelse til at "låne" pengene i form af et overtræk på kontoen eller har trukket pengene på kontoen, uden der er dækning herfor og uden at have fået tilladelse fra pengeinstituttet.

Ks afdeling B har ifølge det oplyste haft negativ saldo på afdelingens valutakonto fra den 30. december 2005 – 2. januar 2006, men netto udgjorde afdelingens og foreningens bankkonti samlet set et indestående.

Ankenævnet finder herefter, at en negativ saldo må sidestilles med optagelsen af et lån, uanset afdelingen såvel som foreningen samlet set har et bankindestående,

idet hver enkel konto er et selvstændigt retsforhold mellem kunden og pengeinstituttet.

Efter ankenævnets opfattelse regulerer § 43, stk. 2, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. udtømmende i hvilke tilfælde og under hvilke betingelser Finanstilsynet kan tillade, at en forening eller afdeling optager lån.

Da sådanne omstændigheder ikke foreligger, tiltræder ankenævnet herefter, at foreningen har overtrådt bestemmelsen i § 43.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 20. februar 2006.

13) Kendelse af 19. marts 2007 (j.nr. 2006-0006205).

Bestyrelsesmødereferater skal udarbejdes særskilt for hver investeringsforening.

Lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. § 26, stk. 1, § 28, stk. 3, § 36, stk. 1.

(Peter Stig Hansen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 10. april 2006 har A A/S på vegne af K klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 15. marts 2006 har påtalt, at der skal udarbejdes særskilte bestyrelsesmødereferater for hver investeringsforening og har pålagt bestyrelsen i foreningen at udarbejde særskilte referater i fremtiden.

Klagen har under sagens behandling i ankenævnet været tillagt opsættende virkning.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 9. februar 2006 anmodede A A/S på vegne af K Finanstilsynet om at godkende vedtægtsændringer for ovennævnte forening.

I forbindelse med sagsbehandlingen blev Finanstilsynet opmærksom på, at bestyrelsen ikke udarbejdede særskilte bestyrelsesreferater for K-foreningerne.

Finanstilsynet traf herefter afgørelsen af 15. marts 2006, hvori det blandt andet hedder:

”

I henhold til § 28, stk. 3, 1. pkt., i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. skal der føres protokol over forhandlingerne i bestyrelsen, der skal underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer.

...

Finanstilsynet skal desuden gøre opmærksom på, at bestyrelsen skal udarbejde et særskilt referat for hver forening, jf. § 28, stk. 3 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.

Finanstilsynet skal derfor pålægge bestyrelsen at udarbejde særskilte referater i fremtiden.

...”

I klageskrivelsen af 10. april 2006 har A A/S anført:

”...

A A/S er godkendt som investeringsforvaltningsselskab og administrerer bl.a. ca. 25 investerings-, special-, hedge- og fåmandsforeninger, der alle har samme bestyrelse. For god ordens skyld skal det nævnes, at investeringsforvaltningsselskabet har egen bestyrelse, og at der afholdes selvstændige bestyrelsesmøder for dette selskab.

...

For så vidt angår udfærdigelsen af fælles bestyrelsesprotokollater skal selskabslovgivningens krav til protokolførsel således opfyldes. Aktieselskabsloven indeholder ikke krav om udformning af særskilte bestyrelsesprotokollater for hvert enkelt selskab, herunder i tilfælde, hvor selskaberne har samme bestyrelse, og hvor selskaberne fungerer som en helhed i praksis. Det afgørende er i henhold til lovgivningen og dens bemærkninger, at protokollatet kan tjene som fyldestgørende bevis for, hvad der er foregået under bestyrelsesmødet. Det er klagers vurdering, at dette krav er opfyldt, såfremt det med den fornødne klarhed fremgår af det fælles protokollat, hvilke forslag og beslutninger der skal henføres til de enkelte foreninger.

På den baggrund er det klagers vurdering, at det er i overensstemmelse med lovgivningens krav, at der kan fremstilles ét samlet protokollat for flere foreningers fælles bestyrelsesmøder, såfremt disse har samme bestyrelse. I den foreliggende situation har foreningerne tillige samme administrator og revision, hvorved det er den samme personkreds, der deltager på bestyrelsesmøderne og har adgang til oplysninger om foreningernes forhold.

Det gøres således gældende, at en sproglig fortolkning af lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. § 28, stk. 3, henholdsvis aktieselskabslovens § 56, stk. 5, ikke støtter Finanstilsynets opfattelse af, at der skal udarbejdes særskilte referater for den enkelte forening.

Klager er bekendt med Finanstilsynets afgørelse af 24. januar 2000 om afholdelse af fælles bestyrelsesmøder, men mener ikke, at der af de ovenfor anførte grunde er hjemmel i lovgivningen til at træffe den nævnte afgørelse.

Til støtte for klagers opfattelse skal det endvidere nævnes, at emnet blev drøftet under et inspektionsbesøg hos K-foreningerne i 2001, og at klager i den forbindelse fik opfattelsen af, at Finanstilsynet kunne acceptere den praksis, at der udarbejdes fælles bestyrelsesmødereferater for foreningerne, såfremt hver enkelt forening opbevarer et eksemplar af dette i dens stammappe. For hver forening administreret af A A/S er der således oprettet en stammappe indeholdende originale vedtægter, prospekt, forretningsorden m.v. for den pågældende forening. Heri er tillige indsat kopi af bestyrelsesmødereferater.

Denne praksis har siden 2001 været afspejlet i K-foreningernes fælles forretningsorden, hvoraf det fremgår, at punkter, som alene vedrører den enkelte forening, behandles særskilt i forhandlingsprotokollen, og at denne distribueres med et eksemplar til hver af de foreninger, som mødet vedrører. Et eksemplar af forretningsordenen er indsendt til Finanstilsynet.

Finanstilsynet har således været bekendt med, at foreningerne har fulgt ovennævnte praksis med udarbejdelse af fælles bestyrelsesmødereferater for foreningerne, uden at dette har givet anledning til bemærkninger. Finanstilsynet har endvidere i forbindelse med godkendelse af vedtægtsændringer imellemtiden ofte haft lejlighed til at konstatere den fulgte praksis, idet ekstrakter af fælles bestyrelsesmødereferater har været indsendt sammen med vedtægter til godkendelse, i de tilfælde, hvor bestyrelsen har haft bemyndigelse til at gennemføre vedtægtsændringerne uden afholdelse af generalforsamling.

Det bemærkes, at såfremt der stilles krav om udarbejdelse af særskilte referater for hver forening, vil dette medføre et *væsentligt* øget ressourceforbrug, ligesom det vurderes som værende af central betydning for bestyrelsens arbejde at skabe det bedst mulige overblik over de førte drøftelser via ét samlet referat – det store antal administrerede foreninger taget i betragtning - hvorfor K-foreningerne har stor interesse i at opretholde den hidtidige praksis med et fælles referat for foreninger med samme bestyrelse på de ovenfor skitserede betingelser.

Afslutningsvis skal det anføres, at bestyrelsens møder er lukkede, og at referaterne naturligvis er omfattet af samme tavshedsbestemmelser som bestyrelsens øvrige arbejde, herunder tavshedsbestemmelserne i § 36 i

lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. Dagsordenen for bestyrelsesmøder i foreningerne indeholder i øvrigt normalt ikke emner af en sådan karakter, at de i sig selv kan begrunde en opdeling af referaterne. Skulle der opstå en sådan situation, vil der imidlertid blive indkaldt til et separat bestyrelsesmøde om sagen i den berørte forening.

A A/S er indstillet på fremover at skærpe opmærksomheden i forbindelse med referatudarbejdelsen for at undgå enhver tvivl om, hvilke drøftelser og beslutninger der vedrører hvilke foreninger.
...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 17. maj 2006 udtalt:

” ...

Retligt grundlag

Lovbestemmelser vedrørende bestyrelsesreferater

Ifølge § 28, stk. 3, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger mv. skal der over forhandlingerne i bestyrelsen føres protokol, der underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer. Et bestyrelsesmedlem, en direktør, en ekstern revisor eller den interne revisionschef, der ikke er enig i bestyrelsens beslutning, har ret til at få sin mening indført i protokollen.

Det fremgår af bemærkninger til § 28, stk. 3, at stk. 3 svarer til aktieselskabslovens § 56, stk. 3. Bestemmelsen er efterfølgende ændret til § 56, stk. 5.

Hidtidig praksis samt udtalelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

Finanstilsynet skal i forbindelse med sagen henvise til en afgørelse truffet af tilsynet den 24. januar 2000

I denne sag forespurgte et administrationsselskab Finanstilsynet, om der måtte afholdes fælles bestyrelsesmøder for selskabet og de investeringsforeninger, selskabet administrerer.

Selskabet oplyste, at medlemskredsen (ejerne) i investeringsforeningerne var forskellig, at investeringsforeningerne sammen ejede administrationsselskabet, men at det var de samme personer, der sad i alle bestyrelserne.

Inden Finanstilsynet traf afgørelse i sagen, anmodede tilsynet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en udtalelse om, hvordan styrelsen ville behandle spørgsmålet, såfremt der var tale om at afholde fælles bestyrelsesmøder i flere aktieselskaber.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen opfattelse ... var – såfremt selskaberne ikke var koncernforbundne – at det ikke er i overensstemmelse med reglerne i selskabslovgivningen at holde fælles bestyrelsesmøder i uafhængige selskaber.

Efter styrelsens opfattelse er det ikke muligt at afholde fælles bestyrelsesmøde i selskaber, hvor der kan være modstridende interesser mellem selskaberne, idet bestyrelsesmedlemmernes loyalitetspligt i forhold til det enkelte selskab bringes i fare jf. reglerne i aktieselskabslovens kapitel 9, især § 54, samt reglerne om tavshedspligt i § 160, stk. 1, i samme lov.

Finanstilsynet traf afgørelse om, at der ville kunne afholdes fælles bestyrelsesmøder for administrationsselskabet og de enkelte investeringsforeninger eller specialforeninger, således som administrationsselskabet havde foreslået det.

Finanstilsynet meddelte endvidere, at foreningerne ved afholdelse af fælles bestyrelsesmøder skal iagttage en række forholdsregler.

Tilsynet gjorde opmærksom på, at selvom lovgivningen ikke indeholder forbud mod afholdelse af fælles bestyrelsesmøder, er der ikke tale om, at alt er tilladt for så vidt angår afholdelse af sådanne møder. Videre gjorde tilsynet opmærksom på, at foreningen - da det er et almindeligt selskabsretligt princip, at bestyrelsen i det enkelte selskab (og det betyder det enkelte bestyrelsesmedlem i det enkelte selskab) har pligt til at varetage netop dette selskabs interesser - skulle være opmærksom på, at afholdelsen af fælles bestyrelsesmøder kan øge risikoen for, at det netop nævnte princip ikke bliver efterlevet. Risikoen knytter sig især til reglen i § 14, stk. 3, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger (§ 26, stk. 6, i den gældende lov), hvorefter bestyrelsen har pligt til at sørge for en forsvarlig organisation af foreningens virksomhed og formueforhold.

Endelig meddelte tilsynet, at der i nogle tilfælde – som nævnt nedenfor - dog er tale om regler, som er bindende ifølge lovgivningen:

1. De hensigtsmæssighedsbetragtninger, som kan føre til, at flere juridiske enheder afholder fælles bestyrelsesmøder, vil bevirke, at dagsordenspunkterne i vidt omfang vil være de samme i de enkelte bestyrelser. Alligevel skal der for hver forening og administrationsselskabet udfærdiges en selvstændig - selvbærende – *dagsorden* til bestyrelsesmødet. Sammenfaldende dagsordenspunkter vil bevirke et tilsvarende sammenfald i udsendt materiale. Det skal af det udsendte materiale tydeligt fremgå, til hvilket dagsordenspunkt i hvilket selskabs eller forenings bestyrelsesmøde (hvilke bestyrelsesmøder) materialet refererer til.
2. Tilsvarende skal der for hver enkelt forening og administrationsselskabet udfærdiges et selvstændigt *referat* af bestyrelsesmødet.
3. Det følger af almindelige selskabsretlige principper, at hver enkelt forening og administrationsselskabet skal have sin egen *bestyrelsesprotokol* og sin egen *forretningsorden*. De hensigtsmæssighedsbetragtninger, som kan føre til, at foreningerne og administrationsselskabet afholder fælles bestyrelsesmøder, kan bevirke, at der som det er tilfældet for dagsordenen og referater bliver tale om stort set ens forretningsordener. Hvis fælles bestyrelsesmøder er sædvanligt eller dog jævnligt forekommende, bør der være hjemmel hertil i forretningsordenen for de enkelte foreninger. Forekommer fælles bestyrelsesmøder kun sjældent - og er der

derfor ikke indeholdt bestemmelser herom i forretningsordenerne - bør samtlige bestyrelsesmedlemmer tilkendegive, at de er indforstået med et fælles bestyrelsesmøde.

4. Fælles bestyrelsesmøder stiller særlige krav til formandens mødeledelse. Han må under mødet løbende gøre det klart, hvilken forenings (hvilke foreningers) forhold der nu er til debat.

...

Finanstilsynet kan for god ordens skyld oplyse, at det er Finanstilsynets praksis, at flere selskaber, der er i koncern med en finansiel virksomhed, også skal udarbejde særskilte referater, hvis de afholder fælles bestyrelsesmøder.

Finanstilsynets vurdering

Det fremgår direkte af § 28, stk. 3, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger mv., at der over forhandlingerne i bestyrelsen skal føres protokol, der underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer.

Det fremgår ikke nærmere af § 28, stk. 3, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. eller i aktieselskabsloven, hvorledes protokollen skal føres.

Det er Finanstilsynets vurdering, at der ikke kan udarbejdes ét samlet protokollat for flere foreningers fælles bestyrelsesmøder, jf. Finanstilsynets hidtidige praksis samt udtalelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. – I den forbindelse kan Finanstilsynet henvise til den nuværende formulering af § 26, stk. 1, hvorefter bestyrelsen og direktionen forestår ledelsen af foreningen, jf. dog § 27, stk. 3, (om at den daglige ledelse kan overlades til et investeringsforvaltningsselskab). "De skal herved handle uafhængigt og udelukkende i foreningens interesse," – Det fremgår af bemærkningerne, at bestemmelsen vedrører bestyrelsens uafhængighed og overordnede ledelse af foreningen. Det er Finanstilsynets vurdering, at denne bestemmelse støtter den hidtidige praksis og svarer til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse.

...

Finanstilsynets bemærkninger til anken

Det er Finanstilsynets vurdering, at der ikke kan udarbejdes ét samlet protokollat for flere foreningers fælles bestyrelsesmøder, jf. Finanstilsynets hidtidige praksis, hvor Finanstilsynet gav mulighed for, at flere foreninger med de samme bestyrelsesmedlemmer, men forskellig ejerkreds, holder fælles bestyrelsesmøder. Det var, jf. udtalelsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen mere vidtgående end det, der var gældende for selskaber. På den anden side fastsatte Finanstilsynet blandt andet betingelsen om særskilte referater af bestyrelsesmøderne.

Ks henvisning til, at aktieselskabsloven ikke indeholder krav om særskilte bestyrelsesprotokollater for hvert enkelt selskab, er ikke i overensstemmelse med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse. Ifølge denne kan selskaber med samme bestyrelse, men forskellig ejerkreds ikke holde fælles bestyrelsesmøder.

Finanstilsynet skal - for så vidt angår A A/S's udtalelse om, at Finanstilsynet på en inspektion hos K-foreningerne i 2001 accepterede udarbejdelse af fælles bestyrelsesmødereferater, såfremt hver forening opbevarer et eksemplar af referatet i foreningens stam-mappe – henviser til Finanstilsynet brev af 19. april 2002.

Følgende fremgår af afsnittet "forretningsordenen" ... i rapporten ...:

"Der holdes fælles bestyrelsesmøder for alle foreningerne. Forretningsordenen skal derfor indeholde en bestemmelse herom samt retningslinier for, hvem der kan deltage og under hvilke punkter, samt om førelse af en selvstændig bestyrelsesprotokol for hver forening. Indholdet kan være næsten ens i alle bestyrelsesprotokollerne."

Konklusion

Det er fortsat Finanstilsynets vurdering, at flere foreninger, der holder fælles bestyrelsesmøder skal føre en selvstændig bestyrelsesprotokol for hver forening, og at der ikke kan udarbejdes ét samlet protokollat for flere foreningers fælles bestyrelsesmøder

Selvom investeringsforeninger og specialforeninger m.fl., der indgår i en foreningsgruppe og har samme bestyrelse, ligner hinanden og i vidt omfang administreres på samme måde, jf. Ks bemærkning "og hvor selskaberne fungerer som en helhed i praksis", er de efter lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v. selvstændige juridiske personer. Det er Finanstilsynets vurdering, at de særskilte bestyrelsesreferater indgår i det minimum af krav, der stilles til, at de enkelte foreninger har en forsvarlig ledelse. Det gælder også selvom Finanstilsynet er opmærksom på, at der er ekstra arbejde forbundet med kravet, herunder for bestyrelsen, der skal underskrive alle referaterne.
..."

I skrivelse af 20. juni 2006 har A A/S supplerende anført:

”...

Finanstilsynet henviser ... til LIS [lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.] § 26, stk. 6, jf. ASL [aktieselskabsloven] § 56, stk. 6, hvorefter bestyrelsen skal sørge for en forsvarlig organisation af foreningens henholdsvis selskabets virksomhed. Det kan ikke udelukkes, at disse bestemmelser i konkrete tilfælde kan være til hinder for, at der udarbejdes fælles bestyrelsesmødereferater, men bestemmelserne er både for bredt og vagt formuleret til at indeholde et generelt forbud mod fælles referater. De fælles bestyrelsesmødereferater har bl.a. til formål at sikre, at emner af generel interesse og betydning for alle foreninger behandles samlet, og at være ressourcebesparende. Emner, der kun vedrører en enkelt forening, behandles naturligvis særskilt. Dette kan ikke betegnes som ”uforsvarlig organisation” af foreningernes virksomhed.

Der er således næppe hjemmel til generelt at stille krav om udarbejdelse af særskilte referater. Der kan tænkes konkrete tilfælde, hvor Finanstilsynet som tilsynsmyndighed finder anledning til at skærpe kravene over for en bestemt forening. Som følge af de almindelige grundsætninger om hjemmelskrav og proportionalitet må sådanne skærpede krav dog forudsætte, at der konkret er sket en sammenblanding af interesser, eller at der er rimelig tvivl om, hvorvidt en forenings forhold er tilstrækkelig adskilt fra andre juridiske personers forhold.

Da der aldrig har været rejst tvivl om, hvorvidt der er sket en sammenblanding af interesser i foreningernes bestyrelse, er det A A/S' og bestyrelsens vurdering, at der heller ikke ud fra en konkret betragtning er grundlag for at stille krav om udarbejdelse af særskilte referater.

Finanstilsynet henviser endvidere til LIS § 26, stk. 1, hvorefter bestyrelsen og direktionen forestår ledelsen af foreningens anliggender. De skal herved handle uafhængigt og udelukkende i foreningens interesse. For investeringsforeninger er det sjældent, at der forekommer interessekonflikter foreningerne imellem, da disse – i modsætning til de fleste uafhængige aktieselskaber – har samme formål og er præget af at have sammenfaldende interesser. Foreningerne er oprettet med det formål i produktmæssig sammenhæng at supplere hinanden. Det er således klagers opfattelse, at bestyrelsens pligt til at varetage den enkelte forenings interesser ikke bringes i fare, selv om der udarbejdes fælles bestyrelsesmødereferater.

Endelig i henhold til LIS § 36, stk. 1 må "bestyrelsesmedlemmer ikke uberettiget videregive eller udnytte fortrolige oplysninger, som de under udførelsen af deres stilling eller hverv er blevet bekendt med." En række af de emner, som normalt drøftes på et bestyrelsesmøde, er fortrolige. Der kan dog ikke være tale om, at bestyrelsesmedlemmerne ved at protokollere et bestemt emne i et fælles referat "ubeføjet røber" sådanne fortrolige oplysninger, da personkredsen er den samme i alle foreningerne.

Finanstilsynet henviser – for så vidt angår A A/S' udtalelse om, at Finanstilsynet på en inspektion hos K-foreningerne i 2001 accepterede udarbejdelse af fælles bestyrelsesmødereferater, såfremt hver forening opbevarer et eksemplar af referatet i foreningens stammappe – til Finanstilsynets brev af 19. april 2002.

...

Af A A/S' svar på tilsynets rapport i brev af 29. maj 2002 ... fremgår følgende:

"De anførte formelle krav til bestyrelsesprotokollen er indført med omgående virkning. For præciseringens skyld bemærkes, at *Finanstilsynet i forbindelse med undersøgelsen udtalte, at foreningernes praksis med at have enslydende protokoller i foreningerne, når der afholdes fælles bestyrelsesmøder, kunne videreføres. Vi opfatter på denne baggrund bemærkningen i Finanstilsynets brev om, at indholdet af*

de enkelte foreningers protokoller kan være næsten ens, således, at afvigelserne fremkommer i det omfang, hvori der lejlighedsvis måtte blive afholdt individuelle møder i de enkelte foreningers bestyrelse.”

Finanstilsynet har ikke efterfølgende reageret på A A/S' opfattelse som skitseret i ovennævnte brev.

Som anført i klagen af 10. april 2006 er A A/S herved blevet bibragt den opfattelse, at der kan udarbejdes fælles bestyrelsesmødereferater for foreningerne, såfremt hver forening opbevarer et eksemplar af referatet i foreningens stammappe. I overensstemmelse hermed blev foreningernes fælles forretningsorden også tilrettet, således at det fremgår, at punkter, som alene vedrører den enkelte forening, behandles særskilt i forhandlingsprotokollen, og at denne distribueres med et eksemplar til hver af de foreninger, som mødet vedrører. Forretningsordenen er tilgået tilsynet og har ikke givet anledning til bemærkninger.

Klager skal således fastholde, at Finanstilsynet har været bekendt med den fulgte praksis med fælles bestyrelsesmødereferater, uden at dette hidtil har givet anledning til bemærkninger, ligesom tilsynet i forbindelse med godkendelse af vedtægtsændringer o.lign. ofte i mellemtiden har haft lejlighed til at konstatere den fulgte praksis.

Denne praksis har ikke de facto givet anledning til at antage, at bestyrelsen ikke har varetaget den enkelte forenings interesser.

Der ses ikke at være realitetsmæssige forskelle imellem den af K benyttede foreningsstruktur og en struktur, hvor samtlige enheder er afdelinger under samme forening. I sidstnævnte situation er det ikke hidtil blevet betvivlet, hvorvidt bestyrelsen kan drøfte afdelingernes forhold i ét samlet møde og aflægge ét samlet referat. Imidlertid kræver reglerne i LIS, at valg af depotselskab sker på foreningsniveau og ikke pr. afdeling. Dette er årsag til den af K valgte foreningsstruktur, idet der med de nuværende samarbejdsrelationer mellem depotselskaber og foreninger er behov for at kunne benytte flere forskellige selskaber.

Efter klagers opfattelse savner Finanstilsynets krav om udarbejdelse af særskilte referater af de ovenfor skitserede årsager reel begrundelse og forekommer uden substans, idet de hensyn, der ifølge tilsynet skal varetages herved, ikke ses at være aktuelle i den foreliggende situation, hvor der er tale om en række foreninger med samme bestyrelse og som udgangspunkt sammenfaldende interesser.
...”

Ved skrivelse af 25. juli 2006 har Finanstilsynet heroverfor blandt andet bemærket:

”Finanstilsynet har ikke reageret på [skrivelsen af 29. maj 2002 A A/S], idet den efter tilsynets vurdering er overensstemmende med tilsynets opfattelse af, at der skal udarbejdes separate bestyrelsesreferater.

...Finanstilsynets konklusion fremgår af det afsluttende brev af 19. april 2002. Imidlertid er det af A A/S anførte efter tilsynets opfattelse i tråd med det i tilsynets brev af 19. april 2002 anførte om, at "indholdet kan være næsten ens i alle bestyrelsesprotokollerne". Såfremt der på et fælles bestyrelsesmøde ikke har været drøftelser eller truffet beslutninger, som kun vedrører en enkelt/enkelte foreninger kan protokollerne være enslydende. Men tilsynet har – som det fremgår - netop brugt ordet "protokoller" i flertal, hvilket betyder, at der skal udarbejdes separate bestyrelsesprotokoller.

...

Finanstilsynet har opfattet [skrivelsen af 29. maj 2002 A A/S] som værende i tråd med det i rapporten af 19. april 2002 anførte. I A A/S' brev fremgår blot, at afvigelser fremkommer i det omfang, hvor der lejlighedsvis måtte blive afholdt individuelle møder i de enkelte foreningers bestyrelse. Hvis der er tale om individuelle møder, kan der jo ikke blive tale om fælles bestyrelsesprotokoller, idet der kun afholdes bestyrelsesmøde i én forening.

For at sammenfatte det ovenfor nævnte: Finanstilsynet har forstået det i brev af 29. maj 2002 anførte således, at der ved fælles bestyrelsesmøder i foreningerne udarbejdes enslydende, men separate protokoller, medmindre der har været særlige forhold vedrørende en forening. Når der skal træffes beslutning eller drøftes forhold vedrørende en enkelt forening, afholdes bestyrelsesmøde kun for denne forening, som der herefter udarbejdes et referat for. (I dette tilfælde kan der ikke blive tale om fælles bestyrelsesreferater). Finanstilsynet har ikke opfattet indholdet af brevet af 29. maj 2002 som værende i modstrid med det i Finanstilsynets rapport af 19. april 2002 anførte, og derfor har tilsynet ikke reageret på brevet.

...

Finanstilsynet skal bemærke, at tilsynet ikke skal godkende foreningers forretningsordener, og at Finanstilsynet fører et risikobaseret tilsyn. Det vil sige, at tilsynet ikke gennemgår forretningsgange, forretningsordener mv., medmindre der er tale om forberedelse af en inspektion, behandling af en ansøgning om godkendelse af en ny forening eller om tilladelse til et drive finansiell virksomhed, eller hvis tilsynet er blevet opmærksom på fejl.

Når tilsynet har været på inspektion og har givet påbud, påtaler og risikoplysninger i rapporten, går tilsynet som udgangspunkt ud fra, at virksomheden retter sig efter tilsynets påbud m.v. Finanstilsynet foretager derfor ikke altid en umiddelbar kontrol af foreningernes efterlevelse af et påbud. Dette vil som regel først ske i forbindelse med en inspektion. Kontrolomfanget afhænger naturligvis af alvoren i det påpegede forhold.

...

Der er efter Finanstilsynets vurdering den væsentlige forskel, at afdelinger er økonomiske enheder under en forening, der er en juridisk person. Flere foreninger er forskellige juridiske personer, hvorfor de skal behandles svarende til principperne i aktieselskabsloven. Der gælder visse minimumskrav til foreningerne som juridiske personer. Et af disse krav er efter Finanstilsynets vurdering, at der skal være et selvstændigt

referat af bestyrelsesmøder i den enkelte forening, uanset at foreningen afholder bestyrelsesmøder sammen med andre.
...”

A A/S er ved skrivelse af 5. september 2006 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

En investeringsforening er en selvstændig juridisk enhed, jf. herved §§ 7 og 8 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger samt andre kollektive investeringsordninger m.v.

Bestyrelsen og direktionen forestår ifølge § 26, stk. 1, ledelsen af foreningens anliggender, jf. dog § 27, stk. 3, og skal handle uafhængigt og udelukkende i foreningens interesse.

Af § 28, stk. 3, fremgår det, at der over forhandlingerne i bestyrelsen i en forening skal føres protokol, der underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer, og at et bestyrelsesmedlem, en direktør, en ekstern revisor eller den interne revisionschef, der ikke er enig i bestyrelsens beslutning, har ret til at få sin mening indført i protokollen. Af bemærkningerne til § 28, stk. 3, fremgår det, at ”Stk. 3 svarer til aktieselskabslovens § 56, stk. 3”, som nu er ændret til § 56, stk. 5.

Et bestyrelsesreferat skal tjene som bevis for, hvad der er foregået under bestyrelsesmødet.

Af § 36, stk. 1, følger det, at blandt andre bestyrelsesmedlemmer ikke uberettiget må videregive eller udnytte fortrolige oplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv er blevet bekendt med.

Henset hertil finder ankenævnet, at der ikke kan udarbejdes et samlet referat for investeringsforeningernes fælles bestyrelsesmøder, men at der må udfærdiges særskilte bestyrelsesreferater for hver enkelt forening. Der er herved navnlig lagt vægt på, at nyvalgte bestyrelsesmedlemmer, uanset der ikke længere måtte være

identisk sammensætning af bestyrelserne i investeringsforeningerne, har ret til at gennemgå tidligere bestyrelsesreferater.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 15. marts 2006.

4.5. ANDEN FINANSIEL LOVGIVNING

14) Kendelse af 6. september 2007 (J.nr. 2006-0006770).

Forsikringsselskab påbudt at indsende dokumentation for fastsættelse af forsikringspræmien ud fra et begrundet skøn.

Bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner §§ 2 og 4.

(Preben Lund Hansen, Mogens Andersen og Jan Uffe Rasmussen).

Ved skrivelse af 29. maj 2006 har K A/S klaget over Finanstilsynets afgørelse af 5. maj 2006, hvorved tilsynet påbød forsikringsselskabet at indsende dokumentation for selskabets fastsættelse af forsikringspræmien ud fra et begrundet skøn.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 5. maj 2006 hedder det:

” ...

Som afslutning på Finanstilsynets inspektion i selskabet efteråret 2005 fik selskabet den 7. december 2005 påbud om inden den 1. marts 2006 at verificere, at de præmier, som selskabet opkræver, baseres på markedsmæssige vilkår jf. § 4 i bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner.

Finanstilsynet har den 28. februar 2006 modtaget selskabets svar herpå.

De præmieoplysninger, K har indsendt som dokumentation for, at præmien svarer til markedets, kan karakteriseres som værende i den øverste del af markedet.

Fastsættelsen af de præmier, som selskabet opkræver, skal baseres på markedsmæssige vilkår jf. § 4 i bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner og hvis ikke der findes et egentligt marked skal selskabet foretage et begrundet skøn. For at en pris kan siges at være indgået på markedsbaserede vilkår kræves, at den er indgået ved en handel mellem kvalificerede, villige og uafhængige parter, jf. § 189 i lov om finansiel virksomhed samt punkt 25 i bilag 1 i bekendtgørelse nr. 1299 af 13. december 2005 om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser.

Finanstilsynet har ingen bemærkninger til selskabets redegørelse i relation til begreberne "kvalificerede parter" og "villige". Derimod er hele strukturen i B-koncernen karakteriseret ved, at de enkelte koncernselskaber i forsikringsøjemed ikke kan karakteriseres som uafhængige parter.

Hvad angår dokumentation for, at forsikringsdækningen er på markedsbaserede vilkår, så har Finanstilsynet ikke kendskab til forsikringsprodukter på det danske forsikringsmarked, der svarer til Ks produkt. I det indsendte materiale er der ingen dokumentation for, at markedet er villig til at betale for den dækning og de betingelser som K udbyder.

Af den indsendte dokumentation i form af By- og Boligministeriets rapport fra 2002, der omhandler en undersøgelse af huslejeniveauet i private udlejningsejendomme, fremgår det, at Ks præmieniveau ligger indenfor 90% præmiefraktilen. Ved denne sammenligning er der ikke taget hensyn til, at dækningen og betingelserne ikke er sammenlignelige.

Finanstilsynet konstaterer derfor, at der ikke eksisterer et egentligt marked for en ejendomsforsikring med de betingelser og dækninger som K udbyder. I mangel af et egentligt marked må K derfor anvende et begrundet skøn til fastsættelse af sin præmie, og i forsikringsbranchen fastsættes præmien som udgangspunkt ud fra selskabets skadeserfaringer. [Note: Den anerkendte metode i forsikringsbranchen til fastsættelse af præmier tager udgangspunkt i selskabets skadeserfaringer. Disse skal gerne foreligge for flere år og give mulighed for grupperinger af skadesudgifterne efter skadesrelevante kriterier, eksempelvis policens dækningselementer (ansvar, pludselig skade, svamp & insekt, rørdækningen, o.s.v.), karakteristika ved den skadesramte ejendom (antal etager, tagtype, konstruktionstype, antal m², o.s.v.) og lignende].

Finanstilsynet konstaterer på baggrund af ovenstående, at selskabets svar ikke indeholder tilstrækkelig dokumentation for at fastslå, at præmiesatsen og forsikringsdækningen samlet er fastsat på markedsbaserede vilkår.

K påbydes derfor, jf. § 4 i bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner, inden den 15. juni 2006, at indsende dokumentation for fastsættelse af præmien ud fra et begrundet skøn. Den indsendte dokumentation for præmiefastsættelsen skal tage udgangspunkt i selskabets egne skadeserfaringer og administrationsomkostninger og inddelingen af disse skal afspejle tariffens dækningselementer.

Endvidere skal K ligeledes inden 15. juni 2006 forklare, hvorfor dets dækningsomfang er forskelligt fra markedets generelle dækningsomfang.
..."

I klageskrivelsen af 29. maj 2006 har K A/S anført:

” ...

Finanstilsynets vurdering indbringes hermed for Erhvervsankenævnet, idet det overordnet gøres gældende, at de tilbudte forsikringsydelser ikke afviger væsentligt fra allerede kendte produkter i markedet, og at der derfor findes et marked for disse ydelser.

Nærværende brev skal ses i sammenhæng med K A/S' redegørelse af 27. februar 2006 med bilag til Finanstilsynet, hvilken redegørelse således indgår som en integreret del af nærværende brev ...

Hertil bemærkes, at den forsikringsdækning, der ydes af K A/S, er langt mere omfattende end de i [By- og Boligministeriets undersøgelse fra 2002 om forsikringspræmierne] tilbudte ydelser.

Omfanget af de dækninger, der er indeholdt i forsikringen, fremgår af ... forsikringsbetingelser for K A/S ..., hvilke er udarbejdet i samarbejde med A og indeholder alene dækninger, der allerede findes på det danske marked hos andre forsikringsudbydere. K A/S' forsikringsprodukt adskiller sig således primært fra andre forsikringer ved at samle kendte dækninger fra forskellige selskaber i en forsikring.

Forsikringsproduktet hos K A/S er endvidere opbygget således, at der ikke på nogen af dækningerne er selvrisiko, ligesom reduktion af dækninger i forbindelse med alder er begrænset mest muligt.

Disse forhold taler for, at K A/S' præmieniveau bør være væsentligt over de i ovennævnte rapport definerede.

...

Det må således lægges til grund, at Finanstilsynet er enig i, at selve prisfastsættelsen af de udbudte forsikringer ikke afviger fra markedsvilkårene, idet der således bliver tegnet forsikringer mellem uafhængige parter til samme eller større niveau end udbudt af K A/S.

Yderligere gøres det gældende, at når rapporten fastslår, at tegnes forsikringer mellem uafhængige parter på betingelser, der indeholder en langt dårligere dækning, men til samme pris (By- og Boligministeriets undersøgelse), da må der notorisk være et marked for K A/S' ydelser, der ikke koster mere, men giver en langt bedre dækning.

Af den fremlagte dokumentation for forsikringspræmierne i en række ejendomme ... kan det tillige konkluderes, at den af K A/S fastsatte præmie er på niveau med præmierne hos en række selskaber, hvor den forsikringsmæssige dækning er mindre.

Som følge af ovennævnte gøres det gældende:

at rapporten fra By- og Boligministeriet dokumenterer, at der er et marked for salg af ejendomsforsikringer med et præmieniveau, der er tilsvarende eller større end de præmier, der opkræves af K A/S.

- at dækningsomfanget i K A/S' forsikringsbetingelser er langt mere omfattende end i de forsikringer, der er nævnt i rapporten.
- at hvis der er et marked for salg af de forsikringsydelser, der er nævnt i rapporten, da er der selvsagt også et marked for produkter med en langt bedre dækning og til samme pris.
- at K A/S således har ført bevis for, at der findes et marked for de omhandlede forsikringer, hvorfor der gøres gældende, at prisen ikke skal fastsættes på baggrund af et "begrundet skøn baseret ud fra selskabets skadeserfaringer", men kan baseres på markedsrelaterede priser.
- at det forhold, at K A/S kun tilbyder forsikringsydelserne til selskaber i B koncernen ikke ændrer herpå."

Af den i klageskrivelsen omtalte skrivelse af 27. februar 2006 fremgår blandt andet:

” ...

Ad 3. Koncerninterne transaktioner:

Som nævnt under punkt 3 er Ks A/S tillige anmodet om at ”*at verificere, at de præmier selskabet opkræver baseres på markedsmæssige vilkår ... om koncerninterne transaktioner, samt dokumentere beregningen af transaktionsprisen (præmien og administrationsomkostningsbestemt sats)*”.

Verificeringen/dokumentationen vil blive opdelt i 3 hovedområder: verificering af præmiens fastlæggelse samt dokumentation for administrationssatsen.

Verificering af præmien:

Indledningsvist er det væsentligt at fastslå, at K A/S fortsat er af den opfattelse, at den opkrævede forsikringspræmie med den relaterede dækning og øvrige vilkår er i overensstemmelse med markedsprisen for en sådan forsikring.

K A/S har valgt at underbygge dette og dermed verificere præmiestørrelsen på følgende måde

1. skriftlig forespørgsel til et udvalgt antal forsikringselskaber om tarifpræmierne (gennemført af A),
2. dokumentation i form af opkrævede forsikringspræmier i et udvalg ejendomme, der ikke er ejet af B-koncernen, hvor præmien er aftalt mellem uafhængige parter,
3. By- og Boligministeriets undersøgelse fra 2002,
4. specielle forhold, der vanskeliggør sammenligning af forsikringspræmier.

Ad 1: A har fremsendt en konkret forespørgsel til i alt 7 forsikringsselskaber med henblik på at få oplyst præmien på en forsikring med et dækningsomfang, der modsvarer forsikringsdækning og øvrige vilkår hos K A/S. ...

Konklusionen på denne undersøgelse har desværre været, at selskaberne enten ikke har svaret anmodningen, ikke har ønsket at afgive tilbud uden sikkerhed for mulighed for tegning af forsikring eller i flere tilfælde ikke har ønsket at give tilbud til B-koncernen afstedkommet af Byrettens dom over C og B. Denne undersøgelse har således ikke kunnet bidrage til verificeringen af præmien.

Ad 2: [Der] er vist præmier på en række ejendomme, der har været udbudt til salg eller hvor vi på anden vis har opnået kendskab til ejendommens forsikringsforhold. Der er tillige medtaget 2 ejendomme, hvor B-koncernen har opnået alternative tilbud til egne ejendomme fra hhv. D og E. ...

Præmieniveauet er medtaget uden differentiering i relation til dækning, selvrisiko og bindingsperioden m.m. og viser for ejendomme i X-by en gennemsnitlig præmie på 22,87 kr/m² og for samtlige ejendomme inkl. Y-by en gennemsnitlig præmie på 24,74 kr/m².

De medtagne priser er på forsikringer tegnet hos F, D, G, H og I og er således tegnet hos en række af de største forsikringsselskaber på det danske marked og kan derfor betegnes som repræsentative. ...

De medtagne forsikringspræmier vedrører f.s.v.a. X-by/Fyn alle ejendomme med 100 % boliglejemål, hvilket normalt vil være ejendomstyper med en lavere forsikringspræmie end ejendomme med blandet bolig og erhverv.

Ved vurderingen af de foreliggende oplysninger om ovennævnte forsikringer er det væsentligt at bemærke, at den dækning, der tilbydes af K A/S, i alle tilfælde skønnes at være mere omfattende, større og på bedre vilkår.

Med udgangspunkt i ovenstående kan det konkluderes, at den af K A/S opkrævede præmie er på niveau med markedspræmien for øvrige forsikringsselskaber inden for samme segment.

Ad 3: By- Boligministeriets rapport ... ”Private udlejningsejendommens budgetleje 2002” viser, at de gennemsnitlige udgifter til brandforsikring, hus- og grundejerforsikring, svampe- og insektforsikringer m.v. udgjorde 13 kr/m² i 2002 med en 90 %'s fraktile på 22 kr/m². Undersøgelsen indeholder ikke yderligere oplysninger om en evt. afvigelse i relation til dækning og vilkår for forsikringerne. Det kan derfor antages, at de nævnte tal dækker over meget forskellige dækningsomfang m.m. Dette indikerer, at præmien på en forsikring med fuld dækning og uden selvrisiko – som udbudt af K A/S – prismæssigt vil være på niveau med de dyreste af de medtagne forsikringer.

Da den tegnede forsikring i K A/S kan betragtes som en af markedets absolut bedst dækkende forsikringer er det relevant at sammenligne denne præmie med 90 %'s fraktilen i undersøgelsen. Med dette udgangspunkt og almindelige prisstigninger siden 2002 kan det antages, at den af K A/S opkrævede præmie er i overensstemmelse med markedsniveauet for en tilsvarende forsikring i 2005/06.

Ad 4: Flere forsikringsselskaber er dele af større finansielle koncerner, hvor ikke ejendomsforsikringsrelaterede forhold indirekte kan have indflydelse på prisfastsættelsen. Et konkret eksempel på en sådan sammenblanding er H/J.

Dette selskab tilbyder forsikringer gennem L til denne organisations medlemmer. Priserne er i relation til dækningsomfang beskedne, men det forhold, at H's væsentligste aktivitet er realkreditbelåning, kan forklare det lave prisniveau, idet forsikringspræmien kan betragtes som markedsføring i relation til realkreditaktiviteterne.

Andre selskaber som f.eks. D er involveret i bankvirksomheden med finansiering af fast ejendom og den overvejende del af de øvrige forsikringsselskaber tegner forsikringer inden for et bredt område og har derved synergi-effekter, der kan retfærdiggøre en lavere præmie på den enkelte forsikring.

D tilbyder igennem M en forsikring med en lavere dækning og pris. Denne pris har imidlertid ... vist sig at være på et niveau, hvor der de første år er opstået et betydeligt underskud som følge af erstatningsbeløb, der overstiger 100 % af forsikringspræmierne. En første prisstigning på disse forsikringer er derfor gennemført, og der kan forventes yderligere stigninger i de kommende år.

Det gøres derfor samlet gældende, at K A/S' forsikringspræmier ikke er sammenlignelige med ovennævnte selskaber, der som finansielle "supermarkeder", kan foretage friere reguleringer af præmieniveauet inden for samtlige de tilbudte produkter under hensyntagen til den til hver tid gældende konkurrencesituation.

Sideløbende med nærværende verificering af, at forsikringspræmien er fastsat på markedsvilkår, har Huslejenævnet i forbindelse med gennemførte varslinger af omkostningsbestemt husleje godkendt de af K A/S ydede forsikringer både, hvad angår dækningsomfang og pris. Afgørelserne er af lejerne/lejerorganisationerne indbragt for Boligretten med henblik på efterprøvning af forsikringsomfanget i relation til Lejelovens bestemmelser om driftsudgifter. ...

Dokumentation for forsikringspræmien:

K A/S har udarbejdet en komplet tariftabel ...

Tariffen viser satsen for de enkelte dækningsområder i policen under hensyntagen til erstatningssatser og selvrisiko. Fastlæggelsen af satser er

sket med udgangspunkt i kendskabet til tarifpræmierne/satserne hos 2 af de største forsikringsselskaber på det danske marked. Pristariffen er udarbejdet således, at K A/S tilbyder 2 forsikringsformer enten end standarddækning til 24,26 kr/m² eller en minimaldækning til 9,94/m².

B-koncernen har i dag forsikret ca. 50 % af koncernens ejendomme målt på areal i K A/S og den resterende del i D. Af forsikringerne tegnet i D er ca. 50 % tegnet gennem Jyske grundejerforening og resten i almindelig tegning. En undersøgelse af priserne hos D viser, at de almindeligt tegnede forsikring har en gennemsnitlig præmie på 10,21 kr/m² korrigeret for rabatten ved flerårig tegning.

[Der] er vedlagt en beregning af prisen for en forsikring tegnet i K A/S, hvor dækningen modsvarer dækningen hos D. Prisen for en sådan forsikring tegnet hos K A/S vil være på 11,00 kr/m², hvilket må betragtes som et ensartet præmieniveau.

Konkluderende kan det konstateres, at K A/S's præmier er i overensstemmelse med markedsniveauet for tilsvarende forsikringer.

...”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 13. september 2006 udtalt:

”...

Afgørelsens retlige grundlag:

...

Regelsættet [om koncerninterne transaktioner] forudsætter, at koncerninterne transaktioner indgås på et skriftligt grundlag og er på markedsbaserede vilkår eller ved koncernopgaver omkostningsdækkende basis.

Retningslinierne og forretningsgangene indgår normalt i det undersøgelsesmateriale, som Finanstilsynet anmoder om i forbindelse med en inspektion af en finansiel virksomhed, som indgår i en koncern. Finanstilsynet vurderer som led i inspektionen om materialet lever op til regelsættets krav.

Ifølge § 4, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner ”skal koncerninterne transaktioner indgås på markedsbaserede vilkår”. For at der kan være tale om en markedspris må ”den være fastsat til det beløb, hvortil et aktiv kan omsættes, eller en forpligtelse kan indfries, ved en handel mellem kvalificerede, villige og indbyrdes uafhængige parter”, jf. bilag 1, afsnittet om måling, punkt 2 om ”Dagsværdi” i bekendtgørelse nr. 1299 af 13.12.2005 om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser.

Ifølge § 2, stk. 1, og § 2, stk. 1, litra a) i bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner fremgår det, at en koncernintern transaktion omfatter ”..transaktion(er) af enhver art”

mellem ”virksomheder, der direkte eller indirekte er forbundet med den finansielle virksomhed som dattervirksomheder, associerede virksomheder, modervirksomheder eller som modervirksomhedens associerede virksomheder og øvrige dattervirksomheder”.

Kravet om, at transaktionen skal foregå på markedsvilkår, er meget væsentligt, og det i en sådan grad, at hvor der ikke findes et egentligt marked for det pågældende aktivt eller den pågældende ydelse, skal selskabets ledelse foretage et begrundet skøn over, hvad markedsvilkårene ville have været, såfremt der fandtes et marked for varen. Dette fremgår af § 4, stk. 1, i samme bekendtgørelse, at såfremt der ikke findes et egentligt marked, skal der i stedet anvendes et begrundet skøn. Det er derefter disse skønnede markedsvilkår, der skal gælde for den koncerninterne transaktion.

Finanstilsynets vurdering:

...

Det vil sige, at forsikringsydelse mellem B-koncernens forsikringsselskab, K A/S, og andre koncernselskaber hører til gruppen af koncerninterne transaktioner, der skal indgås på markedsbaserede vilkår og til markedspris.

...

For at der kan være tale om en markedspris må ”den være fastsat til det beløb, hvortil et aktiv kan omsættes, eller en forpligtelse kan indfries, ved en handel mellem kvalificerede, villige og indbyrdes uafhængige parter” jf. bilag 1, afsnittet om måling, punkt 2 om ”Dagsværdi” i bekendtgørelse nr. 1299 af 13.12.2005 om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser.

Da der i K A/S's tilfælde ikke er tale om, at præmien fastsættes mellem ”..indbyrdes uafhængige parter” er spørgsmålet, om der på anden måde kan dokumenteres en prisfastsættelse, der er fastsat ud fra eller under hensyntagen til markedsprisen for et tilsvarende produkt.

Den præmie, ejendomsselskaberne skal betale for at forsikre sig i K A/S, er fastsat på baggrund af en analyse foretaget for K A/S af forsikringsmægler N ansat i A ...

For at vurdere, hvorvidt analysen er tilstrækkelig til at dokumentere, at prisfastsættelsen er baseret på markeds-mæssige vilkår, har Finanstilsynet vurderet analysens bevisstyrke. Bevisstyrken kan summeres af følgende begreber:

1. Relevans
2. Troværdighedsgrad
3. Tilstrækkelighed
4. Tidsfaktor

Selve analysen er aktuel og relevant, men tilsynet har bemærket følgende:

1. Analysen er ikke underskrevet.

2. Analysen er ikke udfærdiget på A's brevpapir men på blank papir.
3. K A/S har outsourcet en væsentlig del af selskabets administration til A. Analysen er derfor ikke udarbejdet af en fuldstændig uafhængig ekstern konsulent.
4. Grundlaget for analysen har været mundtlige interviews, som der ikke foreligger dokumentation for.
5. Der ikke er fremlagt skriftligt materiale til de adspurgte selskaber.
6. At policer i O A/S (Et af de adspurgte selskaber) for eksisterende dækninger ikke har været tilgængelige.
7. De adspurgte selskaber har alle oplyst, at der er tale om meget generelle oplysninger og at forudsætningerne for afgivelse af en konkret præmie på porteføljen ikke er opfyldt på grund af manglende forsikringsmateriale.

Det har således ikke været muligt for tilsynet at kontrollere den bagvedliggende dokumentation for analysen. Tilsynet har vurderet, at troværdighedsgraden ikke er tilstrækkelig høj til, at denne rapport kan stå alene som dokumentation for, at præmien er fastsat på markedsbaserede vilkår. På baggrund heraf fik K A/S den 7. december 2005 påbud om inden den 1. marts 2006 at verificere, at de præmier, der opkræves, er på markedsbaserede vilkår.

Den 28. februar 2006 modtog tilsynet selskabets svar herpå. Til verificering af, at præmien er fastsat på markedsvilkår, har selskabet foretaget følgende:

1. Udsendt en forespørgsel til andre forsikringsselskaber med henblik på at få oplyst, hvad præmien vil være for en forsikring magen til den K A/S udbyder.
2. Indhentet salgsprospekter for 13 lejemål, hvoraf ejendommenes forsikringspræmier fremgår.
3. Henvist til By- og Boligministeriets rapport "Private udlejningsejendommens budgetleje 2002".

Ad. 1. Hvad angår forespørgslen til andre forsikringsselskaber, vil dokumentationen være meget relevant. Da der er tale om andre forsikringsselskaber vil troværdighedsgraden være høj. Der er tale om en forespørgsel hos flere forsikringsselskaber, hvorfor tilstrækkeligheden må anses for at være høj. Da forespørgslen foretages på baggrund af tilsynets påbud er tidsfaktoren ligeledes på plads. Resultatet af denne forespørgsel har imidlertid været, at ingen af de adspurgte forsikringsselskaber har svaret på henvendelsen. Der foreligger derfor ingen dokumentation på baggrund af forespørgslerne.

Ad. 2. Salgsprospekterne må anses for at være troværdige og aktuelle. Hvad angår relevansen og tilstrækkeligheden, er der ikke dokumentation for, at disse 13 salgsprospekters ejendomme er sammenlignelige med Bs ejendomsportefølje, som på undersøgelsestidspunktet, i gennemsnit er 1.214 m²/ejendom, og er karakteriseret ved ikke at være placeret i Y-by.

Ad. 3. Hvad angår tidsfaktoren så er der tale om en rapport fra 2002. Hvad angår relevansen så kan tilsynet konstatere, at sammenligningen

ikke tager hensyn til, at betingelser, dækninger og ejendomme ikke er sammenlignelige. Finanstilsynets konstaterer, at By- og Boligministeriets rapport fra 2002 viser, at K A/S's præmieniveau i 2005 (23,54 kr./m²) lå 7 % over 90 % fraktilen på de 22 kr./m². Regnes der med prisreguleringer i den mellemliggende periode på mindst 7 % kan Finanstilsynet ikke på baggrund heraf afvise, at selskabets præmiesats i dag ligger indenfor 90 %-fraktilen. Efter tilsynets opfattelse er B-koncernens ejendomsportefølje ikke sammenlignelig med ejendomsporteføljen i By- og Boligministeriets rapport. Rapporten og de ad. 2 nævnte salgsprospekter er derfor ikke tilstrækkeligt som dokumentation for, at præmien er fastsat på markedsbaserede vilkår.

På baggrund af ovenstående er det Finanstilsynets opfattelse, at K A/S ikke med tilstrækkelig bevisstyrke har kunnet dokumentere, at selskabets præmier er fastsat på markedsbaserede vilkår.

Finanstilsynet konstaterer derfor, at der ikke eksisterer et egentligt marked for en ejendomsforsikring med de betingelser og dækninger som K A/S udbyder. I mangel af et egentlig marked må K A/S derfor anvende et begrundet skøn til fastsættelse af sin præmie. I forsikringsbranchen fastsættes præmien som udgangspunkt ud fra selskabets skadeserfaringer.

K A/S fik derfor påbud, jf. § 4 i bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner, inden den 15. juni 2006, at indsende dokumentation for fastsættelse af præmien ud fra et begrundet skøn. Den indsendte dokumentation for præmiefastsættelsen skal tage udgangspunkt i selskabets egne skadeserfaringer og administrationsomkostninger og inddelingen af disse skal afspejle tariffens dækningslementer. Endvidere skal K A/S inden 15. juni 2006 forklare, hvorfor dets dækningsomfang er forskelligt fra markedets generelle dækningsomfang.

...”

I skrivelse af 26. oktober 2006 har K A/S yderligere anført:

”...

Følgende yderligere kommentarer skal fremdrages:

...

Vi finder det ... særdeles relevant at påpege, at der i forbindelse med ansøgningen af 12. november 2003 ... om ændring af koncessionen fra reassurance virksomhed til direkte forsikringsvirksomhed som dokumentation for præmieniveauet er fremsendt den omtalte rapport udarbejdet af N, redegørelse for at A forestår en væsentlig del af administrationen samt driftsplaner baseret på det nævnte præmieniveau.

Dette materiale dannede grundlag for, at Finanstilsynet med skrivelse af 18. december 2003 tildelte K A/S koncession til at drive forsikringsvirksomhed.

Dette betyder efter K A/S' opfattelse, at Finanstilsynet allerede en gang har anerkendt præmieniveauet med udgangspunkt i den af N A udarbejdede opgørelse.

K A/S er selvfølgelig bevidst om, at præmieniveauet også fremover skal være på et markedsmæssigt niveau og vil fremover løbende vurdere præmierne i relation til skades- og omkostningsudvikling samt selskabets konsolidering og lovgivningsmæssige krav.

- I Finanstilsynets redegørelse af 13. september 2006 til Erhvervsankenævnet om sagens retlige og faktiske omstændigheder fremgår ... følgende:

“Efter tilsynets opfattelse er B-koncernens ejendomsportefølje ikke sammenlignelig med ejendomsporteføljen i By- og Boligministeriets rapport. Rapporten og de ad. 2 nævnte salgsprospekter er derfor ikke tilstrækkeligt som dokumentation for, at præmien er fastsat på markedsbaserede vilkår.”

K A/S finder denne konklusion ubegrundet og direkte forkert. Indledningsvis bør det nævnes, at det ikke er B A/S-koncernens samlede ejendomsportefølje, som bør ligge til grund for sammenligningen med ejendommene i By- og Boligministeriets rapport, men derimod de af B A/S-koncernens ejendomme, som rent faktisk er forsikret hos K A/S. I modsætning til Finanstilsynet er det vor helt klare opfattelse at ejendommene forsikret i K A/S er sammenlignelige med ejendomsporteføljen i By- og Boligministeriets rapport.

I rapportens kapitel 3 (Datagrundlaget) fremgår følgende:

“Undersøgelsen af budgetlejen i private udlejningsboliger er sket på baggrund af en stratificeret stikprøve udtrukket blandt ejendomme beliggende i regulerede kommuner, dvs. kommuner, hvor boligreguleringsloven gælder og hvor huslejen som udgangspunkt fastsættes efter reglerne om omkostningsbestemt husleje. “...

Endvidere fremgår:

“Udtrækket indeholder ejendomme med under 7 boliger, selv om det ikke kan forventes, at disse laver et egentligt omkostningsbudget. For ejendomme, der pr. 1. januar 1995 havde under 7 boliger, skal der efter boligreguleringslovens kapitel IV a ikke opstilles et omkostningsbudget. Disse (små-) ejendomme vil derfor ikke være omfattet af analyserne i kapitel 4 og 5 af omkostningsbudgettet, men alene i indtægtsanalysen i kapitel 6”. ...

Følgende kan opsummeres af By- og Boligministeriets rapport:

- Alle ejendomme er beliggende i regulerede kommuner.
- Alle ejendomme i rapporten er private udlejningsejendomme.
- At den gennemsnitlige ejendom på landsplan af private udlejningsejendomme med 3 eller flere boliger beliggende i regulerede kommuner rummer godt 11 boliger og knap 850 m² boligareal.
- At kapitel 5, afsnit 2 (Forsikringer) som konkluderer en 90 %-fraktile på 22 kr. /m² (2002-priser) vedrørende forsikringer er beregnet på grundlag af private udlejningsejendomme i regulerede kommuner, der pr. 1. januar 1995 havde 7 eller flere boliger og at disse udlejningsejendomme gennemsnitligt har 30,86 boliger og 2.314 m² boligareal. (Kan udledes af tabel 3 i rapporten).

Om ejendommene forsikret hos K A/S kan oplyses følgende:

- Alle ejendomme forsikret hos K A/S pr. 1/1 2006 er beliggende i regulerede kommuner.
- Alle ejendomme forsikret hos K A/S pr. 1/1 2006 er private udlejningsejendomme ejet af B A/S-koncernen.
- Ejendomme forsikret hos K A/S pr. 1/1 2006 har et gennemsnitligt boligareal på 1.186 m².
- Dækningsomfanget i K A/S' forsikringer er væsentligt mere dækkende end forsikringerne medtaget i By- og Boligministeriets rapport.

Det kan således konkluderes, at K A/S' præmier ikke afviger fra markedet, til trods for, at forsikringerne hos K A/S er mere dækkende, samt at forsikringspræmierne i By- og Boligministeriets rapport er beregnet på baggrund af ejendomme som reelt er dobbelt så store som ejendommene forsikret hos K A/S (hvilket med almindeligt gældende udbuds- og efterspørgselsteori burde medføre en lavere præmie i By- og Boligministeriets rapport i forhold til præmier hos K A/S, når de gennemsnitlige m² er dobbelt så store hos ejendommene i By- og Boligministeriets rapport som hos ejendommene forsikret hos K A/S).

K A/S finder derfor at By- og Boligministeriets rapport er særdeles relevant og anvendelig og skal samtidig påpege, at et prisniveau på 90 %- fraktile af en mindre dækkende forsikring må anses for at dokumentere, at præmieniveauet hos K A/S er markeds-mæssigt relateret.

- Finanstilsynet anfører gentagne gange, at der ikke findes et marked for K A/S' produkt. K A/S er enig i, at der ikke på nuværende tidspunkt findes et produkt, der samler alle de nævnte dækninger. Det er imidlertid muligt at finde samtlige dækninger hos danske forsikringsselskaber, der dog af forskellige årsager ikke udbyder produktet.

Det faktum, at produktet ikke findes samlet på markedet, er efter vor opfattelse ikke et argument for, at produktet ikke vil blive efterspurgt, hvis det introduceres.

...”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 4. december 2006 hertil bemærket:

” ...

Det vil være i strid med EU's 1. skadesforsikringsdirektiv (73/239/EØF) artikel 8, stk. 3, 2. og 3. afsnit, jf. artikel 6 i 3. skadesdirektiv (92/49/EØF), hvis Finanstilsynet forud godkendte almindelige og specielle betingelser i forsikringspolicer samt tariffer, som et selskab agter at anvende over for forsikringstagerne. Det er udelukkende det enkelte forsikringsselskabs ledelse, som har ansvaret for, at præmiefastsættelsen er i overensstemmelse med gældende lovgivning.

Når Finanstilsynet giver en tilladelse til et forsikringsselskab, sker det efter en vurdering af forsikringsselskabets økonomiske og ledelsesmæssige styrke således, at forsikringsselskabets fremtidige kapitalforhold og kapitalstyrke (solvensberedskab) er tilstrækkeligt set i forhold til selskabets forsikringsforretning og risikoprofil. Det er på baggrund heraf, at tilsynet beder selskabet om, at udarbejde en driftsplan, som viser den budgetterede indtjening og udvikling i kapitalen.

Finanstilsynet mener, at By- og Boligministeriets rapport ikke er sammenlignelig med ejendomsporteføljen forsikret hos K A/S fordi, betingelser og dækninger ikke er sammenlignelige, jf. Finanstilsynets brev fra den 13. september 2006.

Der er åbenbart ingen på det frie marked, som efterspørger et tilsvarende forsikringsprodukt som K A/S udbyder. Det er tilsyneladende kun B-koncernens ejendomsselskaber, der efterspørger forsikringsproduktet hos koncernens eget forsikringsselskab. Det er netop sådanne situationer, der er baggrunden for reglerne om koncerninterne transaktioner.

...”

K A/S har ved skrivelse af 10. januar 2007 supplerende bemærket:

” ...

K A/S er fortsat af den overbevisning at By- og Boligministeriets rapport er fuldt sammenlignelig med den ejendomsportefølge, der er forsikret i K A/S. I ovennævnte skrivelse af 26. oktober 2006 er nøje redegjort herfor, og vi er uforstående overfor Finanstilsynets afvisning af rapporten, idet der ikke i de foreliggende skrivelser fra Finanstilsynet er argumenteret for, hvorfor rapporten ikke er sammenlignelig.

Afslutningsvist anfører Finanstilsynet “Der er åbenbart ingen på det frie marked, som efterspørger et tilsvarende forsikringsprodukt “Der er efter vor opfattelse intet belæg for en sådan udtalelse, idet produktet ikke er markedsført i den foreliggende form, hvorfor der intet kan siges om efterspørgslen. Samtidig kan det konstateres, at der ikke i den af K A/S udbudte forsikring, findes dækninger, der ikke allerede findes på

markedet. Når dette tillige sammenholdes med, at K A/S har dokumenteret, at en lang række ejendomsbesiddere har tegnet mindre dækkende forsikringer til en højere pris, indikerer dette, at et produkt, som udbudt af K A/S, vil være interessant for en række ejendomsbesiddere.
...”

Ankenævnet udtaler:

Af § 2, stk. 1, nr. 1, litra a, i bekendtgørelse nr. 904 af 1. september 2004 om koncerninterne transaktioner fremgår det, at der ved koncernintern transaktion forstås en transaktion af enhver art mellem en finansiell virksomhed og virksomheder, der direkte eller indirekte er forbundet med den finansielle virksomhed som dattervirksomheder, associerede virksomheder, moder-virksomheder eller som modervirksomhedens associerede virksomheder og øvrige dattervirksomheder. Det følger videre af bekendtgørelsens § 4, stk. 1, at koncerninterne transaktioner skal indgås på markedsbaserede vilkår. Hvis et egentligt marked ikke forefindes, skal der i stedet anvendes et begrundet skøn.

Det er uomtvistet, at der foreligger en koncernintern transaktion ved K A/S' tegning af forsikring for et koncernforbundet datterselskab.

K A/S har blandt andet anført, at selskabets forsikringsprodukt adskiller sig fra andre forsikringsyders produkt ved blandt andet at samle kendte dækninger fra forskellige selskaber i een forsikring. Henset hertil og efter en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger, finder ankenævnet ikke, at det er godtgjort, at der aktuelt foreligger et egentligt marked for de af K A/S' udbudte forsikringer. Det findes ligeledes heller ikke godtgjort, at selskabets præmier er fastsat på markedsbaserede vilkår.

Ankenævnet tiltræder derfor Finanstilsynets påbud af 5. maj 2006 om fastsættelse af præmien ud fra et begrundet skøn.

4.6. LOV OM AKTIESELSKABER

15) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013002).

Klage afvist, da Finanstilsynets skrivelse ikke kunne anses som en afgørelse i forhold til klager.

§ 12 i bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006 om puljepension og andre skattebegunstigede opsparingsformer m.v.

(Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 22. maj 2007 har advokat K klaget over Finanstilsynets skrivelse af 26. april 2007, hvorved tilsynet tilkendegav, at reglerne om placering af pensionsmidler i unoterede aktier eller anparter er til hinder for, at der investeres pensionsmidler i et unoteret dansk aktie- eller anpartsselskab, som er komplementar i et kommanditselskab, hvor pensionsopspareren samtidig er kommanditist.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 8. februar 2007 rettede advokat K henvendelse til Finanstilsynet. Skrivelsen er sålydende:

”Investering i ejendomskommanditselskab via pensionsdepot

Under henvisning til behagelig telefonsamtale skal jeg, som aftalt, venligst anmode Finanstilsynet om at tage stilling til følgende spørgsmål:

Spørgsmål:

Er reglerne om placering af pensionsmidler i unoterede aktier eller anparter til hinder for, at der investeres pensionsmidler i et unoteret dansk aktie- eller anpartsselskab, som er komplementar i et kommanditselskab, hvor pensionsopspareren samtidig er kommanditist. Formålet med kommanditselskabet er at investere i fast ejendom. Konstruktionen er illustreret i vedhæftede diagram.

Spørgerens fortolkning af reglerne:

Ifølge lov om finansiel virksomhed og bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006 kan depotmidler ikke anvendes til investering i kommanditselskaber, som ejer fast ejendom. Ved direkte investering i

kommanditselskaber kan kommanditselskabet i henhold til bekendtgørelsens § 12 stk. 2, nr. 5, alene investere i aktivtyper omfattet af stk. 1, nr. 1, 2, 4-9, og unoterede kapitalandele, jf. stk. 5, hvilket ikke omfatter investering i fast ejendom.

Desuden gælder det i henhold til § 12 stk. 7, at en pensionsopsparer, der deltager som komplementar i et kommanditselskab, ikke kan placere sin pensionsopsparing i kommanditselskabet.

Bekendtgørelsens § 12 stk. 2 tillader en pensionsopsparer at investere i unoterede kapitalandele i aktie- eller anpartsselskaber. Såfremt dispositionerne ikke strider mod de i bekendtgørelsen opstillede begrænsninger, herunder §§ 12 stk. 2, nr. 1-5, 12 stk. 8 og § 12 stk. 3, må udgangspunktet således være, at pensionsmidler kan investeres i et unoteret kapitalselskab, som er komplementarselskab i en kommanditselskabsstruktur, hvor pensionsopsparerer samtidig er kommanditist.

En sådan fortolkning understøttes af, at hensynet bag reglerne om investering i unoterede aktier/anparter eller kommanditselskaber er et risikohensyn, hvorefter pensionsopsparerer skal sikres tilstrækkelig pensionsopsparing til en pensionstilværelse, hvis investeringen i et unoteret selskab eller kommanditselskab bringes i fare eller såfremt midlerne tabes.

Ved den ovenfor nævnte konstruktion vil pensionsopsparerer vis depot alene hæfte med de midler, som den pågældende har indskudt i det unoterede selskab. De øvrige midler i depotet vil som udgangspunkt være sikret mod retsforfølgning. Konstruktionen er derfor i overensstemmelse med formålet med reglerne, herunder specielt bestemmelserne om risikobegrænsning, hvorfor denne bør kunne opretholdes.

For så vidt angår den i bekendtgørelsens § 12 stk. 4 nævnte begrænsning i muligheden for investering af pensionsmidler må denne, under henvisning til bestemmelsens formulering om ”.. *over for kommanditselskabet*”, fortolkes således, at den alene gælder, såfremt der investeres i et kommanditselskab direkte fra depotet. Da depotmidler ikke kan anvendes til direkte investering i et ejendomskommanditselskab, bør bestemmelsen ikke finde anvendelse, når depotmidlerne investeres indirekte via et kapitalselskab, der indsættes som komplementar.

---oo0oo---

Det er således min opfattelse, at reglerne om placering af pensionsmidler i unoterede aktier eller anparter ikke forhindrer, at der investeres pensionsmidler i et unoteret selskab, som er komplementar i et kommanditselskab, der har til formål at eje fast ejendom, og hvor pensionsopsparerer samtidig er kommanditist.

Jeg skal således venligst anmode Finanstilsynet om at tage stilling til spørgsmålet, idet Finanstilsynet er meget velkommen til at rette henvendelse til undertegnede, hvis der ønskes en drøftelse af denne skrivelse.”

Finanstilsynet besvarede henvendelsen ved skrivelse af 26. april 2007, hvori det anføres:

”...

Afgørelse

Det er Finanstilsynets vurdering, at komplementaraktieselskabet er omfattet af § 12, stk. 2, nr. 5, hvorfor investering af pensionsmidler i fast ejendom ikke er muligt ud fra den foreliggende model.

Sagsfremstilling

De anfører i brevet, at puljebekendtgørelsen, 1464 af 13. december 2006, ikke tillader investering af pensionsmidler i fast ejendom. Og hvis der investeres i et kommanditselskab iht. puljebekendtgørelsens § 12, stk. 2, nr. 5, kan kommanditselskabet alene investere i aktiver omfattet af bekendtgørelsens § 12, stk. 1, nr. 1, 2 og 4-9, hvorunder investering i fast ejendom ikke indgår.

Endvidere fremgår det af brevet, at der kan investeres pensionsmidler i unoteret kapitalandele jf. bekendtgørelsens § 12, stk. 2, så længe de i § 12, stk. 2, nr. 1-5, stk. 8, og § 12. stk. 3 opstillede begrænsninger ikke overtrædes.

Videre fremgår det, at De forstår reglerne således, at der kan investeres pensionsmidler i fast ejendom, så længe investeringen ikke sker direkte, herunder eksempelvis som anført i forespørgslen. Af forespørgslen fremgår nemlig, at der ikke investeres pensionsmidler i fast ejendom, men derimod i unoterede aktier eller anparter, hvorom der ikke er noget forbud.

Endelig finder De, at § 12, stk. 4 ikke finder anvendelse, idet der ikke sker en investering i et ejendomskommanditselskab, men derimod sker investeringen i et kapitalselskab. Og efter Deres opfattelse forbyder reglerne i § 12 i puljebekendtgørelsen ikke denne situation, men omvendt er der netop mulighed herfor, idet risikobegrænsningshensynet bag reglerne om anbringelse af pensionsmidler opretholdes, idet indskyderen alene hæfter med sit indskud.

Regelgrundlag

Som de selv anfører, er placering af puljemidler kommanditselskaber mv reguleret i puljebekendtgørelsens § 12, stk. 2, nr. 5, hvoraf det fremgår at kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber udelukkende må investere i de aktivtyper, der er omfattet af § 12, stk. 1, nr.1, 2, 4-9 og unoterede kapitalandele. Ejendomme er ikke omfattet af denne liste.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at komplementarselskaber er omfattet af reglerne for kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber, da komplementarselskaberne har den samme form for risiko som kommanditisterne, dvs. en risiko på de aktiver, der investeres i. Derfor har det ingen betydning for fortolkningen af reglerne, dersom der indskydes et kapitalselskab imellem indskyderen og kommanditselskabet, der investerer pensionsmidlerne i fast ejendom

Ankevejledning

Finanstilsynets afgørelse kan i henhold til § 372 i lov om finansiel virksomhed indbringes for Erhvervsankenævnet ...”

I klageskrivelse af 22. maj 2007 har advokat K anført:

”

∴

PÅSTAND:

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at reglerne i bekendtgørelse 1464 af 13. december 2006 om placering af pensionsmidler i unoterede aktier eller anparter ikke er til hinder for, at der investeres pensionsmidler i et unoteret dansk aktie- eller anpartsselskab, som er komplementar i et kommanditselskab, hvor pensionsopspareren samtidig er kommanditist, og hvor formålet med kommanditselskabet er at investere i fast ejendom.

SAGSFREMSTILLING:

Ved skrivelse af 8. februar 2007, ... fremsendte undertegnede en forespørgsel til Finanstilsynet, hvori Finanstilsynet anmodedes om at tage stilling til, hvorvidt reglerne om placering af pensionsmidler i unoterede aktier eller anparter er til hinder for, at der investeres pensionsmidler i et unoteret dansk aktie- eller anpartsselskab, som er komplementar i et kommanditselskab, hvor pensionsopspareren samtidig er kommanditist, og hvor formålet med kommanditselskabet er at investere i fast ejendom.

Det følger af reglerne i lov om finansiel virksomhed og bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006, at depotmidler ikke kan anvendes til investering i kommanditselskaber, som ejer fast ejendom. Ved direkte investering i kommanditselskaber kan kommanditselskabet i henhold til bekendtgørelsens § 12 stk.2, nr. 5 alene investere i aktivtyper omfattet af stk. 1, nr. 1,2, 4-9, samt unoterede kapitalandele, jf. stk. 5, hvilket ikke omfatter investering i fast ejendom.

Bekendtgørelsens § 12 stk. 2 tillader en pensionsopsparer at investere i unoterede kapitalandele i aktie- eller anpartsselskaber. Såfremt dispositionerne ikke strider mod de i bekendtgørelsen opstillede begrænsninger, herunder §§ 12 stk.2, nr. 1-5, 12 stk.8 og § 12 stk.3, gøres det i forespørgslen gældende, at pensionsmidler kan investeres i et unoteret kapitalselskab, som er komplementarselskab i en kommanditselskabsstruktur, hvor pensionsopspareren samtidig er kommanditist.

Den anlagte fortolkning understøttes af, at hensynet bag reglerne om investering i unoterede aktier/anpartar eller kommanditselskaber er et risikohensyn, hvorefter pensionsopspareren skal sikres tilstrækkelig pensionsopsparing til sin pensionstilværelse, hvis investeringen i et unoteret selskab eller kommanditselskab bringes i fare eller såfremt midlerne tabes.

Ved den ... anførte konstruktion vil pensionsopspareren via depotet alene hæfte med de midler, som den pågældende har indskudt i det unoterede selskab. De øvrige midler i depotet vil som udgangspunkt være sikret mod retsforfølgning. Konstruktionen er derfor i overensstemmelse med formålet med reglerne, herunder specielt bestemmelserne om risikobegrænsning, hvorfor denne bør kunne opretholdes.

For så vidt angår den i bekendtgørelsens § 12 stk.4 nævnte begrænsning i muligheden for investering af pensionsmidler må denne, under henvisning til bestemmelsens formulering om "...over for kommanditselskabet" fortolkes således, at den alene gælder, såfremt der investeres i et kommanditselskab direkte fra depotet. Da depotmidler ikke kan anvendes til direkte investering i et ejendomskommanditselskab, bør bestemmelsen ikke finde anvendelse, når depotmidlerne investeres indirekte via et kapitalselskab, der indsættes som komplementar.

Ved afgørelse af 26. april 2007, ..., afslår Finanstilsynet at reglerne kan fortolkes som i [forespørgslen af 8. februar 2007], idet det anføres, at komplementarselskaber må anses som omfattet af reglerne for kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber i bekendtgørelsens § 12 stk.2, nr. 5. Finanstilsynet uddyber sin begrundelse med, at komplementarselskabet i den anførte konstruktion har den samme form for risiko som kommanditisterne, herunder risikoen på de aktiver, der investeres i. Finanstilsynet anfører endvidere, at det ikke har fortolkningsmæssig betydning, dersom der indskydes et kapitalselskab imellem indskyderen og kommanditselskabet, som investerer pensionsmidlerne i fast ejendom.

Denne fortolkning stemmer ikke overens med bestemmelsens ordlyd. Finanstilsynet fortolker bekendtgørelsens § 12 stk. 2, nr. 5 således, at bestemmelsen ikke kun omfatter kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber, men også det kapitalselskab, der skal indskydes som komplementarselskab. Dette anføres på trods af, at det alene følger af bestemmelsens ordlyd, at kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber er omfattet af forbudet, mens andre selskabstyper ikke er anført i denne.

Det følger i øvrigt af § 2 stk.2 i lovbekendtgørelse nr. 651 af 2006 om visse erhvervsdrivende virksomheder, at et kommanditselskab er en virksomhed, hvor en eller flere deltagere, komplementarerne, hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtelser, mens en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter

begrænset for virksomhedens forpligtelser. Kommanditaktieselskaber afviger fra disse kendetegn ved at et deltagende aktieselskab deltager på kommanditistsiden.

Det er disse selskabstyper, som er subjekter i forhold til bekendtgørelsens § 12 stk. 2, nr. 5, idet investeringer i unoterede kapital-selskaber alene er reguleret af bekendtgørelsens § 12 stk. 2. Finanstilsynet skaber unødigt sammenblanding af de to bestemmelser, idet den af undertegnede ... anførte konstruktion, udover at overholde bekendtgørelsens øvrige forskrifter, alene indebærer at puljepensionsmidlerne investeres i et unoteret kapital-selskab. Da dette er tilladt, jf. bekendtgørelsens § 12 stk.2, giver det således ikke mening at forbyde en sådan investering med henvisning til bekendtgørelsens § 12 stk.2, nr. 5.

Såfremt Finanstilsynets fortolkning er korrekt, vil der således ikke være forskel på, om man investerer puljepensionsmidler i et kapital-selskab eller i et kommanditselskab. Begge dele vil kunne hindres i medfør af bekendtgørelsens § 12 stk.2, nr. 5.

Finanstilsynet anvender således undtagelsen i bekendtgørelsens § 12 stk.2, nr. 5 på et forkert niveau, hvilket er illustreret i [diagrammet]. Ifølge Finanstilsynets afgørelse finder forbudet ikke alene anvendelse på det i [diagrammet] anførte niveau 2, som er det tilsigtede niveau, men tillige på bilagets niveau 1, der er det niveau, hvor det alene er bekendtgørelsens § 12 stk. 2, der bør finde anvendelse. Finanstilsynets argumentation medfører således, at forbuddet udstrækkes til at gælde alle selskabstyper, når blot risikoen på de investerede aktiver er lig kommanditisternes. Såfremt reglerne skulle fortolkes så udvidende, burde dette have fundet klarere udtryk i bestemmelsen.

Desuden gælder det i henhold til § 12 stk. 7, at en pensionsopsparer, der deltager som komplementar i et kommanditselskab, ikke kan placere sin pensionsopsparing i kommanditselskabet. Det må således modsætningsvis kunne sluttes, at en pensionsopsparer, der deltager som aktionær i et unoteret kapital-selskab, som udgør et komplementarselskab, kan investere sine private midler i kommanditselskabet.

ANBRINGENDER:

Det gøres gældende

- at Bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006, § 12 stk.2 tillader placering af pensionspuljemidler i unoterede kapitalandele i aktie- eller anpartsselskaber.
- at Der ikke er hjemmel i bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006, § 12 stk. 2, nr. 5 til at lade denne bestemmelse omfatte et kapital-selskab, der udgør et komplementarselskab, idet ordlyden udtrykkeligt kun anfører kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber.

at Det ikke har været hensigten at forbyde en konstruktion som den ... anførte, jf. bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006, § 12 stk.7, hvoraf dette modsætningsvis kan sluttes.

at Såfremt pensionspuljedepotet alene hæfter med de midler, som er indskudt i selskabet, og såfremt de øvrige betingelser i bekendtgørelse 1464 af 13. december 2006 om placering af pensionsmidler i unoterede aktier eller anparter er opfyldt, er reglerne ikke til hinder for, at der, ... investeres pensionsmidler i et unoteret dansk aktie- eller anpartsselskab, som er komplementar i et kommanditselskab, hvor pensionsopspareren samtidig er kommanditist, og hvor formålet med kommanditselskabet er at investere i fast ejendom.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 2. juli 2007 udtalt:

” ...

Regelgrundlag

Reglerne for placering af pensionsmidler i kommanditselskaber m.v. er reguleret i puljebekendtgørelsens § 12. § 12, stk. 2, regulerer unoterede kapitalandele, hvoraf følger, at depotmidler kan anbringes i unoterede aktier og anparter og kommanditselskaber mm.

Placering af depotmidler i unoterede kapitalandele er underkastet en række begrænsninger. Det følger bl.a. af § 12, stk. 2, nr. 1-4, at der er en række beløbsgrænser, der skal iagttages i forbindelse med anbringelse af depotmidler.

For kommandit- og kommanditaktieselskaber gælder det tillige, at disse kun må investere i de objekter, der er angivet i § 12, stk. 1, nr. 1, 2 og nr. 4-9. Fast ejendom er ikke omfattet af denne liste.

Finanstilsynets vurdering:

Det er Finanstilsynets vurdering, at bestemmelsen i § 12 stk. 2, nr. 5, indebærer, at såfremt kommanditselskabet investerer i andre objekter end der er nævnt i § 12, stk. 1, nr. 1, 2, 4-9, og unoterede kapitalandele, er investor afskåret fra at anvende rate- og kapitalpensionsmidler hertil. I bestemmelsen skelnes der ikke mellem, om en investor optræder som kommanditist eller som komplementar.

Det er desuden Finanstilsynets vurdering, at en investor ikke kan undgå begrænsningen i § 12, stk. 2, nr. 5, ved at indskyde et kapital-selskab mellem sig selv og kommanditist eller komplementar. Det følger nemlig af princippet i § 12, stk. 2, nr. 5, og § 12, stk. 3, at et kommanditselskab på ingen betingelser kan investere pulje- og depotmidler i fast ejendom.

I klagebrevet af 22. maj 2007 har advokat K henvist til en række forhold, der til dels er omtalt tidligere i et brev af 8. februar 2007.

Blandt andet argumenterer advokat K indirekte for en sondring mellem direkte forbud mod investering af depotmidler i kommanditselskaber, der investerer i fast ejendom. Dog mener advokat K, at der indirekte er mulighed for at investere depotmidler i fast ejendom via et kommanditselskab, dersom depotindehaveren investerer i et kapitalselskab, der derefter investerer i et kommanditselskab, som til sidst investerer i fast ejendom.

Advokat K erkender dermed, at der gælder et generelt forbud mod investering af depotmidler i et kommanditselskab, der investerer i fast ejendom. Alligevel anmoder advokat K om Finanstilsynets samtykke til at kunne investere depotmidler i et kapitalselskab, der derefter udlåner midlerne til et kommanditaktieselskab, der endeligt investerer midlerne i fast ejendom.

Hertil skal Finanstilsynet anføre, at princippet bag reglerne for kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber, jf. § 12, stk. 2, nr. 5, tillige gælder for komplementarselskabet, da reglerne er rettet mod kommanditselskabet og ikke komplementarselskabet, og komplementarselskaberne i øvrigt har den samme form for risiko som kommanditisterne, dvs. en risiko på de aktiver, der investeres i. Derfor har det ingen betydning for fortolkningen af reglerne, dersom der indskydes et kapitalselskab imellem indskyderen og kommanditselskabet, der investerer pensionsmidlerne i fast ejendom.

Videre anfører advokat K sine betragtninger om risikoen. Ifølge advokat K er der ingen risiko for indskyderen, idet indskyderen alene hæfter med sit indskud. Advokat K henviser til, at det er hensynet til risikoen, der er baggrunden for, at fast ejendom blev/var og er undtaget fra aktiver, hvori pensionsmidler kan investeres. Ifølge advokat K er risikoen minimal i det indskyderen kun hæfter med indskuddet. På denne baggrund mener han, at hensynet til risikobegrænsningen er opretholdt.

Finanstilsynet tiltræder ikke denne afgrænsning af risikobegrebet. Risikoen skal vurderes på baggrund af objektets type og ikke omfanget af hæftelsen.

Advokat K mener, at § 12, stk. 4, i puljebekendtgørelsen ikke finder anvendelse, idet den alene vedrører investering i kommanditselskaber eller kommanditaktieselskaber.

Hertil skal Finanstilsynet anføre, at denne bestemmelse ikke har betydning for sagens udfald. § 12, stk. 4, retter sig nemlig mod kommanditselskabet, og der kan ikke placeres depotmidler i kommanditselskaber, når disse ikke opfylder kravene i § 12, stk. 2, nr. 5.

Derimod skal det anføres, at hvis den omtvistede konstruktion opretholdes af erhvervsankenævnet, vil Finanstilsynet tiltræde advokat K' betragtning, hvorefter bestemmelsen ikke finder anvendelse i den omtvistede situation.

Til sidst anfører advokat K, at Finanstilsynet har fejlet i forbindelse med anvendelse af rette hjemmel i afgørelsen af 26. april 2007. Advokat K mener således, at hans konstruktion er omfattet af § 12, stk. 2, og derimod ikke af § 12, stk. 2, nr. 5. Og netop på denne baggrund mener advokat K, at depotmidler kan investeres i et kapitalselskab, der derefter kan videreinvestere dem i et kommanditaktieselskab, der har til formål at investere i fast ejendom.

Hertil skal Finanstilsynet bemærke, at der gælder et generelt forbud mod at anvende pulje- og depotmidler til investering i et kommandit- eller kommanditaktieselskab, der investerer i fast ejendom. Derfor har det ikke betydning for bestemmelsens anvendelse, hvis der indskydes et kapitalselskab mellem indskuddet fra indskyderen og det reelle investeringsobjekt, idet det er en omgåelse af reglerne.

Advokat K henviser til begrænsningen, der følger af § 12, stk. 7. Herefter gælder det, at en pensionsopsparer, der deltager som komplementar i et kommanditselskab eller kommanditaktieselskab, ikke kan placere sin pensionsopsparing i kommanditselskabet eller kommanditaktieselskabet.

Hertil skal Finanstilsynet anføre, at bestemmelsen retter sig mod den situation, hvor investor er komplementar uden at anvende pensionsmidler hertil. I denne situation er investor afskåret fra at anvende midler til at være kommanditist i det selskab, han er komplementar i. Bestemmelsen har således ikke relevans for foreliggende sag.

Konklusion:

Det er fortsat Finanstilsynets vurdering, at uanset, at der er indskudt et kapitalselskab imellem indskyderen og kommanditselskabet, er forholdet fortsat omfattet af § 12, stk. 2, nr. 5, hvorfor investering af pensionsmidler i fast ejendom ikke er muligt ud fra den foreliggende model.”

Ankenævnet udtaler:

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. Ankenævnet har således ikke det almindelige administrative tilsyn med de myndig-heder, hvis afgørelser kan påklages til ankenævnet. Endvidere kan vejledende ud-talelser ikke påklages til ankenævnet, medmindre udtalelserne reelt indeholder en afgørelse vedrørende et spørgsmål, som er omfattet af ankenævnets kompetence.

Finanstilsynets skrivelse af 26. april 2007, hvori tilsynet - på baggrund af en henvendelse, hvori nogle nærmere angivne forhold hos en mulig unavngiven pensionsopsparer antages at foreligge - udtaler sig generelt om tilsynets forståelse af reglerne i § 12 i bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006 om puljepension og andre skattebegünstigede opsparingsformer mv., udgør ikke en afgørelse i forhold til en konkret fysisk eller juridisk person vedrørende spørgsmål omfattet af ankenævnets kompetence.

Det forhold, at Finanstilsynet har givet klagevejledning, medfører ikke, at ankenævnet bliver kompetent til at behandle klagen.

Ankenævnet afviser derfor klagen.

Afgørelsen er i medfør af bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet § 8, stk. 1, truffet af ankenævnets formand.

16) Kendelse af 20. marts 2007 (J.nr. 2006-0005217).

Ikke grundlag for at statuere væsentlig misligholdelse fra direktørs side. Registrering af direktørens fratreden således nægtet.

Aktieselskabslovens § 157 samt anmeldelsesbekendtgørelsen.

(Finn Møller Kristensen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 1. februar 2006 har advokat A på vegne af K A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 17. januar 2006 har nægtet at registrere en anmeldelse om Bs fratreden som direktør.

Sagens omstændigheder:

I en over sagen af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 9. marts 2006 om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

” ...

Styrelsen modtog den 27. december 2005 anmeldelse med bilag fra advokat A. Det fremgik heraf, at B var bortvist som direktør i K A/S, CVR-NR. ... og derfor blev afmeldt som direktør.

Inden anmeldelsen blev registreret modtog styrelsen den 10. januar 2006 brev fra Bs advokat C, der protesterede mod bortvisningen.

Det fremgik af brevet fra advokat C, at han mente, at bortvisningen var uberettiget. Han henviste bl.a. til den mellem parterne indgåede aktionæroverenskomst hvoraf det fremgik, at beslutningen om afskedigelse og ansættelse af direktører kræver enighed mellem bestyrelsesmedlemmerne (§ 2, pkt. a), medmindre der foreligger misligholdelse af den særskilt oprettede direktørkontrakt.

Advokat C mente ikke, at der var tale om misligholdelse og anførte, at der ikke var oprettet direktørkontrakt.

Han anførte endvidere, at der efter aktionæroverenskomsten og selskabets vedtægter, skal være ansat en direktion, der består af mere end et medlem. Det vil således være i strid hermed, hvis den ene direktør bortvises, uden at der er ansat en ny i hans sted.

Også af den grund kan bortvisningen af B ikke registreres.

Han mente endvidere ikke, at der forelå forhold, der kunne berettige til en bortvisning.

Med brev af 10. januar 2006 til advokat A fremsendte styrelsen klagen fra advokat C med anmodning om en udtalelse om klagen.

Den 12. januar 2006 modtog styrelsen mail fra advokat A, der argumenterede for, at bortvisningen var berettiget.

Han anførte bl.a., at der var truffet en lovlig beslutning i bestyrelsen om bortvisning af B. B og hans ægtefælle, der også er medlem af bestyrelsen, valgte selv at udeblive fra det bestyrelsesmøde, hvor B blev bortvist. Var de mødt op, var der dog stadig et flertal for bortvisningen.

A mente derfor at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke havde nogen anledning til at anfægte beslutningen og derfor ikke grundlag for at nægte at registrere beslutningen.

A anførte derefter en lang række forhold, der skulle underbygge, at B har misligholdt sin stilling som direktør i selskabet med det resultat, at en bortvisning var berettiget.

Han opfordrede derfor styrelsen til straks at registrere bortvisningen.

Styrelsen skrev derefter brevet af 17. januar 2006, og konkluderede, at styrelsen ikke er en domstol, der har adgang til at foretage en bevisvurdering. Styrelsen kan derfor ikke afgøre hvem af parterne der har ret og har derfor den praksis i sådanne sager, at den sætter sagen i

bero på at parterne bliver enige evt. ved at sagen afgøres ved domstolene.

...”

I klageskrivelsen af 1. februar 2006 har advokat A anført:

” ...

Selskabets påstand er, at B skal afregistreres som direktør som følge af, at denne berettiget er bortvist fra sin stilling som direktør i selskabet ved beslutning truffet af selskabets bestyrelse på et bestyrelsesmøde den 23. december 2005 ...

Det gøres gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som følge af, at der er truffet en lovlig beslutning af selskabets øverste ledelsesorgan, er forpligtet til at effektuere bestyrelsens beslutning og dermed afregistrere B som direktør i selskabet.

Det gøres gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er forpligtet hertil, uanset at B protesterer over bestyrelsens beslutning.

Et eventuelt opgør omkring bortvisningens manglende berettigelse, er ikke en tvist som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan eller skal involvere sig i, idet styrelsen blot skal registrere det, der er besluttet i selskabets bestyrelse.

Som det fremgår af den følgende redegørelse, herunder de vedlagte bilag, har Erhvervs- og Selskabsstyrelsens nægtelse af afregistrering af B påført selskabet betydelig og formentlig uoprettelig skade.

Der vil i det følgende blive redegjort for selskabets forhold siden stiftelsen.

Selskabet blev stiftet den 1. september 2004 af D ApS (indehaver er E), F ApS, og G I/S (indehaves af B og formentlig hans ægtefælle H).

Kapitalen blev indskudt af henholdsvis D ApS med kr. 275.000,00, F ApS med kr. 220.000,00 og G I/S med kr. 55.000,00.

Selskabet blev registreret med hjemsted i X-by Kommune på samme adresse, som D ApS.

Til bestyrelsen i selskabet blev valgt B og dennes ægtefælle H, E og dennes ægtefælle I samt direktør J, som blev valgt som bestyrelsesformand.

J blev foreslået i enighed mellem parterne, idet begge parter havde fuld tillid til J. Derved blev etableret en bestyrelse med en i forhold til de øvrige parter neutral person.

Ideen med stiftelsen af selskabet og grundlaget herfor fremgår bl.a. af vedlagte notat af 1. september 2004 ... udarbejdet af selskabets senere revisor L. Som det fremgår heraf, sælges driften og dermed kunderne i G I/S og F ApS over i det nystiftede selskab K A/S.

I overensstemmelse med det som fremgår af notatet, blev selskabet stiftet og der blev udfærdiget en købekontrakt ..., som er udarbejdet af undertegnede.

Aktionærerne indgik en aktionæroverenskomst ... Der er tilsyneladende anvendt en overenskomsten som tidligere udarbejdet af undertegnede til brug for et andet selskab. Overenskomsten er tilrettet af aktionærerne uden undertegnede's bistand.

Som det fremgår af købsaftalen og notatet fra L, var det kun F ApS og G I/S' kunder som efter stiftelsen skulle overdrages til K A/S.

Det ene af de stiftende selskaber, D ApS, fortsatte sin drift og dermed betjening af sine kunder som hidtil.

I forbindelse med overdragelsen, blev der udfærdiget en liste over de kunder, som F ApS og G I/S overdrog til det nystiftede selskab ...

I oktober måned 2004 retter den bortviste direktør skriftlig henvendelse til sin daværende meddirektør og dennes ægtefælle vedrørende nogle konteringer mellem selskabet og Es selskab D ApS.

Fra den bortviste direktør fremsendes på F ApS' brevpapir henvendelse omkring endelig opgørelse af købesummen for selskabets aktiver. Der rettes fra Bs side henvendelse til selskabets revisor L, samt til såvel E selskabs pengeinstitut M. B fremsætter uhyrlige påstande i forhold til sin daværende meddirektør.

Det fremgår helt tydeligt af Bs betydelige skriftlige henvendelser, at der er misforståelser i forhold til driften af et aktieselskab.

Allerede på det tidspunkt er det klart, at der hurtigst muligt bør udarbejdes en opdateret bogføring, hvorfor det er påkrævet at bilagene samles på selskabets hjemsted.

Der afholdes et bestyrelsesmøde 28. oktober 2005, jfr. ... referat ... Som det fremgår heraf aftales det at kunderne opdeles med 50/50 i forhold til administration af kunderne. Som det ligeledes påpeges skal B selskabet F ApS afvikles inden for en måned. Det fremgår ligeledes at selskabet skal administreres fra sit hjemsted i X-by.

Der træffes på mødet beslutninger med henblik på at få tilrettelagt den fremtidige drift.

Bestyrelsesformanden fremsender den 2. november 2005 en skrivelse til de to direktører ... I skrivelse forsøger bestyrelsesformanden at få de to direktører til at agere relevant. Skrivelse taler for sig selv.

B fremsender den 3. november 2005 ... breve til kunder uden at det er aftalt i bestyrelsen eller mellem direktørerne. Som det tydeligt fremgår af meddelelse B ensidigt at il kunderne at selskabet har fået ny adresse, telefonnummer og kontonr.

Ved denne handling misligholder B væsentligt alle aftaler mellem aktionærene og direktørerne og tilsidesætter bestyrelsens beslutninger.

Der indkaldes til bestyrelsesmøde til afholdelse fredag den 4. november 2005 kl. 10.00 ...

Som det fremgår af to skrivelser af 5. november 2005 ... fremsender B skrivelser såvel på K A/S' brevpapir som F ApS' brevpapir. Endnu en væsentlig misligholdelse.

Sidstnævnte selskab skulle i henhold til de aftaler, der er indgået, jfr. bl.a. ..., have været afviklet og derfor ude af markedet, hvilket det nu må konstateres ikke er tilfældet.

Der foreligger på det tidspunkt en væsentlig misligholdelse fra Bs side, såvel i forhold til aktionæroverenskomst som købekontrakten, og dermed ligeledes ansættelsesforholdet som direktør i selskabet.

E fremsender en skrivelse af 9. november 2005 til B ..., indeholdende en redegørelse, herunder at det på bestyrelsesmødet den 4. november 2005 blev aftalt at bilagsmateriale skulle udleveres til L, således at der derved var mulighed for at få udarbejdet en opgørelse over selskabet økonomiske forhold.

Selskabet, herunder selskabets ledelse konstaterede, at B stadig udskrev faktura i selskabet F ApS, hvilket klart er i strid med de aftaler der blev indgået i forbindelse med såvel stiftelsen af K A/S og overdragelse af samtlige aktiver, herunder kunder til dette selskab, samt efterfølgende aftaler.

F ApS skulle på daværende tidspunkt således ikke kunne betjene kunder, idet de er overdraget til K A/S.

På baggrund af Bs skrivelse af 3. november 2005 fremsender direktør E og bestyrelsesformand J en skrivelse af 10. november 2005 til bl.a. N. ... Skrivelse fremsendtes i et forsøg på at forklare modtagerne en tidligere henvendelse fra B.

Bestyrelsesformand J fandt anledning til at sende en meddelelse til såvel E som B den 16. november ..., hvor begge parter blev opfordret til at medvirke til at få afleveret bilag til selskabets revisor, ligesom det fremgår af skrivelsen, at enhver form for misligholdelse af aftaler kan føre til bortvisning fra selskabets ledelse, hvad enten man er aktionær eller ej.

Da bestyrelsesformanden stadig ikke kunne formå B til at forholde sig i overensstemmelse med de beslutninger, som blev truffet på bestyrelsesmøderne, og da det ligeledes var konstateret, at der bl.a. forelå

misligholdelse som følge af at F ApS stadig var aktiv i markedet, blev der indkaldt til et bestyrelsesmøde til afholdelse fredag den 23. december 2005 ... Konsekvensen af mødet blev, ..., at bestyrelsen besluttede, at bortvise B.

Af ovenstående hændelsesforløb fremgår det desværre udtrykkeligt, at B formentlig ikke på noget tidspunkt har været indstillet på at gennemføre de aftalte overdragelser af hans selskabers aktiver til K A/S.

Det kan oplyses, at der af selskabet er udbetalt et vederlag på foreløbigt kr. 1.000.000 til Bs to selskaber.

Selskabets bestyrelses beslutning om bortvisning, truffet på mødet den 23. december 2005, anmeldes af undertegnede på vegne af selskabet overfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Der fremsendes ligeledes meddelelse til O med angivelse af de konti, som bestyrelsen på daværende tidspunkt havde registreret som selskabets konti med O ...

O besvarer henvendelsen, således som det fremgår af en telefax af 5. januar 2005 fra Advokatfirmaet P ... Det fremgår heraf, at de konti som K A/S har fremsendt meddelelse om til kunder, og som det var selskabets bestyrelses opfattelse, var registreret i selskabets navn, ikke er registreret i selskabets navn (længere), men er registreret under navnet F ApS.

Konto nr. ..., der har været registreret som K A/S' klientkonto, blev det nu meddelt, er oprettet i F ApS' navn. Det vil sige, at selskabets klientmidler på foranledning af B indsættes på et andet selskabs konto.

Tilsvarende gør sig gældende med konto nr. ..., som hidtil har fungeret som selskabets driftskonto, der dog er oprettet i K A/S' navn, men nu lukkes kontoen af sparekassen.

Den sidste konto, der er anføres i skrivelsen konto nr. ... meddeles der ikke oplysninger om.

Undertegnede retter på foranledning af selskabet henvendelse til O v/Advokatfirmaet P, således som det fremgår af telefax af 6. januar d.å. ...

Henvendelsen fremsendes med henblik på at formå pengeinstituttet til at forstå, at selskabet skal have mulighed for at disponere over indestående på selskabets konto, samt med henblik på at opnå en forklaring på de nye oplysninger omkring de konti, som bestyrelsen hidtil har troet var oprettet i selskabets navn.

Henvendelse blev besvaret ved en telefax af 9. januar 2006 ..., hvor det nu oplyses, at konto nr. ... ligeledes er oprettet i F ApS' navn.

Ved skrivelse af 6. og 7. januar 2006 fremsender B på vegne af F ApS' anført på K A/S' brevpapir igen skrivelser til henholdsvis kunder og forsikringsselskaber ...

Som det fremgår af skrivelsen af 6. januar 2006 til Q angives det, at F ApS nu genopstartes. (Som tidligere påvist, har det aldrig ophørt sin drift), og der forespørges, hvorvidt kunderne kan overflyttes til dette selskab.

I skrivelse af 7. januar 2006 til bl.a. R anføres, at der ved betalinger til K A/S (D A/S) skal anvendes konto nr. ... med O. Kontoen er, som det fremgår af meddelelser fra bankens advokat, oprettet i F ApS.

B forsøger derved at formå kunder i K A/S til at foretage indbetaling på F ApS' konto.

Den 9. januar 2006 fremsender undertegnede på vegne af selskabet telefaks til Bs advokat ... I skrivelsen opfordres bl.a. til, at bilagsmateriale tilhørende selskabet fremsendes.

Materialet er endnu ikke fremsendt med den konsekvens, at det stadig ikke er muligt at udarbejde en opgørelse, og det er ligeledes heller ikke muligt at udarbejde en årsrapport fra stiftelsestidspunktet til udgangen af 2005.

Den nuværende situation for selskaber er, at midler der tilgår selskabet formentlig indsættes på en konto, der ikke tilhører selskabet, idet B i strid med alle aftaler har registreret konti som tidligere er angivet som selskabets konti, under selskabet F ApS.

Til yderligere oplysning om Bs aktiviteter i strid med aftalerne, vedlægges kopi af skrivelse af 20. januar 2006 ... Det fremgår, at F ApS v/B fremsender meddelelse til forsikringsselskaber og kunder i K A/S (D A/S), ligesom der fremsendes til kunder i D ApS, det vil sige Es selskab, som er aktionær i selskabet, men som ikke har overdraget kunder til selskabet.

B fremsender skrivelse af 21. januar 2006 ... til kunder på K A/S' brevpapir som angiver et konto nr., hvortil der kun med frigørende virkning kan foretages indbetaling til D A/S. Som det fremgår af det ovenfor anførte, er kontoen ... oprettet og tilhører F ApS.

Endnu engang dokumenteres Bs misligholdelse.

B anvender selskabets brevpapir i et forsøg på at formå kunder til at foretage indbetaling på en konto, der ikke tilhører selskabet. Udover at det formentlig kan karakteriseres ved betegnelser der anvendes i straffeloven, er det klart udtryk for en misligholdelse af aftalerne, og ligeledes klart udtryk for en fortsættelse af den misligholdelse, som danner grundlag for bortvisningen.

I skrivelsen af 17. januar 2006 henviser Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til ... aktionæroverenskomst[en], ... Aktionæroverenskomsten hindrer

naturligvis ikke, når der foreligger klar misligholdelse fra en direktørs side, en bortvisning af denne, idet det er en nødvendig reaktion fra selskabets ledelses side, for at varetage selskabets interesser.

Den omstændighed, at der ikke foreligger en direktørkontrakt, selv om det for så vidt var forudsat ved selskabets etablering, medfører naturligvis heller ikke, at når der, som i nærværende tilfælde, foreligger misligholdelse, at det ikke er muligt at bortvise misligholder.

Som anført indledningsvis medfører Bs anfægtelse af bortvisningen ikke, at bestyrelsens beslutning om bortvisning kan tilsidesættes af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Konsekvenserne af, at der ikke er sket afregistrering af B som direktør, fremgår med al ønskelig tydelighed af vedlagte bilag.

Manglende afregistrering er ødelæggende for selskabet, idet selskabet ikke kan udøve sin drift.

Det har ligeledes medført den konsekvens, at B fortsat føler sig berettiget til at anvende selskabets brevpapir, og som det fremgår af vedlagte bilag med henblik på at tilbageføre kunder til det selskab, som har solgt til selskabet i forbindelse med dettes stiftelse.

Det kan oplyses, at D ApS har gjort misligholdelse gældende overfor de to andre aktionærer i forhold til aktionæroverenskomsten, og det kan ligeledes oplyses, at selskabet har gjort misligholdelse gældende af købekontrakten ..., overfor F ApS og G I/S.
..."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i ovennævnte skrivelse af 9. marts 2006 om sagens retlige omstændigheder udtalt:

"...

På bestyrelsesmøde i K A/S, CVR-NR. ... besluttedes det af de 3 tilstedeværende medlemmer at bortvise B. De sidste 2 medlemmer, B og hans hustru, var ikke til stede.

Det fremgår af den mellem aktionærerne indgåede aktionæroverenskomst § 2, at:

"Dispositioner, der er væsentlige eller usædvanlige for selskabet kan kun gennemføres, såfremt de generalforsamlingsvalgte medlemmer af bestyrelsen er enige herom."

Endvidere er parterne enige om at en række nærmere specificerede beslutninger kræver enighed bl.a.

"Ansættelse og afskedigelse af selskabets direktion, medmindre der foreligger misligholdelse af den særskilt oprettede direktørkontrakt."

Det er styrelsens praksis at sætte sager i bero, hvis styrelsen modtager en klage over en anmeldelse. Sagen bliver sat i bero på, at parterne enten opnår enighed om de forhold der ligger til grund for anmeldelsen, eller der træffes en retlig afgørelse.

Styrelsens holdning

I denne sag har styrelsen vurderet de punkter i den af aktionærerne tiltrådte aktionæroverenskomst, som parterne har henvist til.

Efter styrelsens opfattelse fremgår det af aktionæroverenskomsten, at beslutning om afskedigelse af direktører kræver tiltræden af samtlige bestyrelsesmedlemmer. Det er således ikke tilstrækkeligt, at beslutningen er truffet af et flertal af bestyrelsesmedlemmerne. Det er også uden betydning, at dem der ikke har stemt for afskedigelsen ikke var til stede på bestyrelsesmødet.

Det har derimod ikke været muligt for styrelsen, ud fra de i sagen givne oplysninger, at tage stilling til hvorvidt der fra den afskedigede direktørs side er udvist forsømmelighed i et omfang, der kan begrunde bortvisningen. Det bemærkes i den sammenhæng, at der ikke er udarbejdet den direktørkontrakt, der kunne afklare spørgsmålet. En naturlig følge heraf er at henvise parterne til at få afklaret sagen hos domstolene.

En sådan stillingtagen fra styrelsen ville kræve en nærmere bevisførelse, som ligger uden for styrelsens kompetence og som derfor henhører under domstolene.

Styrelsen har fundet, at det ikke på dette grundlag var muligt at registrere ændringen før parterne var enige evt. efter at afgørelse træffes af domstolene.
..."

I skrivelse af 22. marts 2006 har advokat A anført:

”...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen formodes at være bekendt med, at det fremgår af § 12 i vedtægterne for selskabet, at i tilfælde af stemmelighed i bestyrelsen, er formandens stemme afgørende.

Bestyrelsen er sammensat af de to aktionærer repræsenteret ved henholdsvis B og E, og de har i enighed udpeget deres respektive ægtefæller og derudover, som noget væsentligt, J, som medlem af bestyrelsen, og sidstnævnte som bestyrelsesformand.

Dette er sket netop med henblik på at gøre det muligt at træffe beslutninger i bestyrelsen.

Det fremgår ligeledes af selskabets vedtægter, at bestyrelsen, indenfor de i aktieselskabsloven og selskabets vedtægter fastsatte grænser, har den overordnede ledelse af alle selskabets forhold, jfr. § 12.

I nærværende situation konstaterer bestyrelsen, at der foreligger væsentlig misligholdelse fra det ene direktionsmedlems side, med den konsekvens, at der sker bortvisning på baggrund af en flertalsbeslutning truffet i bestyrelsen. Det er ikke Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opgave, at betvivle den beslutning der derved er truffet i overensstemmelse med selskabets vedtægter og som bestyrelsen har truffet af hensyn til selskabets tarv og dermed såvel selskabets kunder, kreditorer som aktionærer.

...

Som det ligeledes fremgår vedtægterne, jfr. § 13, ansætter bestyrelsen en direktion til at lede den daglige drift, og bestyrelsen fastsætter ligeledes vilkårene for direktionens ansættelse og de nærmere regler for dennes kompetence.

Den regel understøtter ligeledes, at det er bestyrelsen, som har den overordnede kompetence i forhold til direktionen, og dermed ligeledes bestyrelsen, der besidder kompetencen i forhold til at vurdere, om der foreligger misligholdelse med grundlag for bortvisning til følge.

Det savner mening, således som det tilsyneladende gøres gældende af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at kræve, at der skal være enighed i bestyrelsen, som ligeledes omfatter direktionen, om at det ene medlem af direktionen, er i misligholdelse. Det er bestyrelsens vurdering og beslutning.

Det ville være en helt speciel situation, hvis den misligholdende er enig i, at der foreligger misligholdelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens holdning medfører, at selskabet ikke har mulighed for at agere i forhold til en misligholdende direktion, således som der foreligger i dette tilfælde.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser tilsyneladende til den omstændighed, at der ikke foreligger nogen direktørkontrakt, og at der som følge deraf ikke er nogen kontrakt, som der kan opstå misligholdelse i forhold til. Der skal i den forbindelse henvises dels til det, som fremgår af vedtægterne, og det helt selvfølgelige i, at fordi der ikke er udformet en skriftlig kontrakt, kan der naturligvis foreligge misligholdelse af et ansættelsesforhold.

Det fremgår da også af aktionæroverenskomsten, at der ikke skal være enighed i tilfælde af misligholdelse fra et direktionsmedlems side.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indstilling til den anmeldte afregistrering af B som direktør, medfører, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blander sig i retsforhold som ikke vedkommer styrelsen.

Når der, som i dette tilfælde, foreligger en bestyrelsesbeslutning i overensstemmelse med vedtægterne, og når der, således som det ligeledes er tilfældet i dette tilfælde, er tillagt bestyrelsen kompetence til at ansætte en direktion, har bestyrelsen naturligvis ligeledes kompetence til at afskedige en direktion, herunder at bortvise denne.

Hvorvidt der er tale om berettiget eller uberettiget bortvisning er ikke forhold som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal forholde sig til, da dette eventuelt må afklares efterfølgende ved et retsligt opgør mellem den bortviste direktør og selskabet, herunder eventuelt ved tvist mellem aktionærerne, såfremt den bortviste direktør finder at aktionæroverenskomsten er tilsidesat.

Således som der er redegjort for i klageskrivelsen, har den manglende registrering medført, at selskabets pengeinstitut O, har spærret selskabets konti, som der således ikke kan disponeres over.

Selskabet har anmodet undertegnede om at søge at få afklaret situationen, hvilket har givet anledning til en skriftlig henvendelse til O. Henvendelserne er besvaret af Advokatfirmaet P.

Det er derved afklaret, at de konti som selskabets havde oprettet i sparekassen og som B havde oplyst om til selskabets bestyrelse, herunder direktør E er omregistreret til et andet selskabs navn.

Som det fremgår af vedlagte kopi af telefax af 14. februar d.å., er kontiene allerede i marts 2005 ændret fra at være registreret i selskabets navn, til at være registreret i B's selskab F ApS' navn.

Direktør E har oplyst, at han ikke har deltaget i beslutningen omkring ændringer i registreringen fra at være registreret som konti tilhørende K A/S til at være registreret som konti tilhørende F ApS.

Det kan i den forbindelse oplyses, at det ene af de konti, som ensidigt må være omregistreret af B i marts måned 2005, er registreret som K A/S' klientkonto, det vil sige en konto, hvor indestående ikke tilhører selskabet, men selskabets kunder.

Der er således løbende sat midler tilhørende selskabets kunder ind på en konto, som ikke på det tidspunkt var oprettet i selskabets navn. Dette underbygger grundlaget for bortvisningen, idet det klart må være udtryk for en, endda grov, misligholdelse, uden at orientere selskabets anden direktør, og uden at orientere selskabets bestyrelse, at formå et pengeinstitut til at omregistrere konti fra selskabet til sit eget selskab.

Den omstændighed, at det er sket allerede i marts måned 2005, det vil sige i starten af selskabets aktive periode indikerer, at det tilsyneladende hele tiden har været Bs opfattelse, at midler som tilgik selskabet skulle indgå i hans eget selskab F ApS uden om K A/S.

...”

Med Erhvervsankenævnets tilladelse er B indtrådt i sagen, jf. § 5, i lov om Erhvervsankenævnet. Advokat C har på vegne af B ved skrivelse af 16. maj 2006 bemærket:

”...

Indledningsvist skal det bemærkes, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens selskabsregister bl.a. indeholder en nærmere angivelse af de enkelte selskabsdeltagers legitimation til at forpligte selskabet, som omverdenen umiddelbart skal kunne have tillid til. Det er således af særdeles væsentlig betydning, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen aktivt medvirker til, at der ikke foretages registreringer, der hviler på et ulovligt grundlag eller i øvrigt er i strid med selskabets vedtægter.

Det er da også netop på baggrund heraf styrelsens sædvanlige praksis, når der fremkommer indsigelser mod en given registrering, at sætte sagen i bero, indtil der enten foreligger enighed mellem parterne eller eventuelt en domstolsafgørelse, der endeligt afgør spørgsmålet.

Advokat A er tilsyneladende af den opfattelse, at styrelsen ikke skal foretage nogen konkret stillingtagen til den påtænkte registrerings lovlighed og derfor uden forudgående sagsbehandling blot skal foretage den ønskede registrering. Dette er efter min opfattelse ikke korrekt. Under hensyntagen til karakteren af de oplysninger, der indeholdes i selskabsregisteret, må det tværtimod forventes, at styrelsen foretager en egentlig sagsbehandling af de anmodede registreringer, i hvert fald når der, som i det foreliggende tilfælde, rejses indsigelse mod den påtænkte registrerings lovlighed og da i særdeleshed, når den pågældende indsigelse rejses af en medaktionær i det selskab, som den påtænkte registrering vedrører.

Der er ingen tvivl om, at en stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt bortvisningen af min klient som direktør i selskabet var berettiget eller ej, vil kræve en bevisførelse, som ligger langt ud over de rammer, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har at arbejde med. Det er derfor efter min opfattelse korrekt, at styrelsen vælger ikke at foretage registreringen.

En ændring af selskabsregisteret, som hviler på en ulovlig eller vedtægtsstridende beslutning, vil medføre risiko for et uforholdsmæssigt tab for den part, som ændringen af registreringen vedrører. Når styrelsen ikke ud fra det fremlagte materiale samt i øvrigt ud fra den bevisførelse, som er mulig at foretage for styrelsen, er i stand til at vurdere beslutningens lovlighed, må det altovervejende udgangspunkt være, at styrelsen ikke foretager den ønskede registrering.

Det gøres således gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kun kan gennemføre en registrering, såfremt det står klart for styrelsen, at den pågældende registrering er lovlig og i overensstemmelse med selskabets vedtægter, enten fordi der ikke fremsættes indsigelser mod en i øvrigt i

formen lovlig anmodning om registrering, eller fordi de fremsatte indsigelser umiddelbart kan afvises som værende grundløse.

I nærværende sag er beslutningen om bortvisning af B som direktør for selskabet truffet på et bestyrelsesmøde uden deltagelse af 2 af de i alt 5 bestyrelsesmedlemmer – og hvor et af de fraværende medlemmer tillige var direktør og aktionær – og hvor indkaldelsen til bestyrelsesmødet ikke indeholdte en angivelse af, at der skulle træffes beslutning om afskedigelse af en direktør.

Af den mellem aktionærerne indgåede aktionæroverenskomst fremgår det, at ansættelse og afskedigelse af en direktør kræver enighed mellem aktionærerne, medmindre der foreligger misligholdelse. Bemyndigelsen til at afskedige direktører er således ifølge aktionæroverenskomsten tillagt generalforsamlingen, og kun i tilfælde af væsentlig misligholdelse, som kan begrunde en bortvisning, er bestyrelsen berettiget til at træffe beslutning om afskedigelse af direktører.

Det fremgår imidlertid endvidere af den indgåede aktionæroverenskomsts § 2, at dispositioner, der er væsentlige eller udsædvanlige for selskabet, kun kan gennemføres, såfremt de generalforsamlingsvalgte medlemmer af bestyrelsen er enige herom. En beslutning om at bortvise en direktør er både væsentlig og usædvanlig for selskabet og kræver således enighed mellem de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer.

En sådan enighed foreligger ikke i nærværende situation, hvorfor beslutningen allerede af den grund er ulovlig.

Uanset om klagenævnet måtte finde, at det på trods af aktionæroverenskomstens bestemmelser skulle være muligt for et simpelt flertal i bestyrelsen at bortvise en direktør, må det som et minimum kræves, at det pågældende flertal kan påvise og dokumentere en gyldig grund til at beslutte den pågældende bortvisning. Dette er ikke tilfældet.

Det fastholdes således, at der ikke fra min klients, Bs, side er udvist en sådan misligholdelse, der kan begrunde en bortvisning. Jeg henviser i øvrigt til min skrivelse af 29. december 2005, ..., for en udførlig stillingtagen til bortvisningen og det materielle grundlag herfor.

Advokat A har i dennes skrivelse af 22. marts d.å. fremkommet med en række bemærkninger til spørgsmålet omkring en ændring af fuldmagtsforholdene til de konti, som har været tilknyttet selskabet. Advokat A konkluderer, at B egenhændigt har fået banken til at ændre fuldmagtshaver med henblik på at tilegne sig beløb, som rettelig skulle være tilgået selskabet. Advokat As konklusioner hviler i bedste fald på et noget løsagtigt grundlag og i værste fald tenderer de injurierer.

Som det fremgår af den skrivelse af 14. februar 2006 fra O, som Advokat A selv har fremlagt, så er det slet ikke muligt for en af fuldmagtshaverne at slette den anden fuldmagtshaver uden begge de oprindeligt

registrerede fuldmagtshavere samtykker hertil. O er gentagne ganget anmodet om at fremkomme med en forklaring på, hvorfor den pågældende ændring af registreringen er sket, men har ikke været i stand hertil. ...

Det fastholdes, at min klient, B ikke har anmodet banken om at ændre fuldmagtshaver på kontoen, og i lyset af at end ikke banken kan fremkomme med nogen brugbar begrundelse for, hvorfor ændringen er foretaget, forekommer det noget drastisk at anvende den foretagne omregistrering som baggrund for en bortvisning af min klient.

Under alle omstændigheder fastholdes det, at beslutningen om at bortvise min klient som direktør er i strid med selskabets vedtægter – uanset om beslutningen isoleret set måtte være lovlig eller ej. Det fremgår nemlig af selskabets vedtægter, at ledelsen skal forestås af en direktion, hvilket tilsigter, at der er udpeget mere end 1 direktør. Ligeledes fremgår det af selskabets tegningsregel, at selskabet tegnes af en direktion i forening. Beslutningen om at afskedige/bortvise en af direktørerne uden samtidig at indsætte en anden direktør medfører således en tilstand, der er stridende mod selskabets vedtægter.

Anmodningen om at afregistrere den ene direktør kan således kun tages til følge, hvis der senest samtidig hermed enten foretages en vedtægtsændring eller ansættes en ny direktør - hvilket i begge tilfælde kræver enighed blandt selskabets aktionærer.

På baggrund af ovenstående er det således fortsat min opfattelse, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning om at sætte anmodningen om afmeldingen af B i bero, indtil der enten foreligger enighed mellem parterne, eller der foreligger en domstolsafgørelse, er korrekt.”

I skrivelse af 17. maj 2006 har advokat A yderligere anført:

” ...

[Advokat Cs skrivelse af 16. maj 2006] indeholder ikke nogen nye oplysninger, idet skrivelserne alene forsøger at argumentere for en situation, som ikke forelå. Der er ikke udvist nogen form for ulovlige handlinger eller vedtægtsstridende handlinger af bestyrelsen. Bestyrelsen har forholdt sig i overensstemmelse med regelgrundlaget for selskabet.

Advokat Cs fortolkning af vedtægter og aktionæroverenskomst har ikke noget grundlag i de pågældende dokumenter, og der skal i den forbindelse henvises til det, som fremgår af undertegnede skrivelser fremsendt såvel til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som nævnet.

I forhold til den kendsgerning, at K A/S konti med O, herunder selskabets klientkonto, er omregistreret til konti under Bs selskab F ApS fastholdes det, der fremgår af undertegnede skrivelser.

E har ikke medvirket til omregistrering af konti i O.

For god ordens skyld skal det anføres, at de omregistrerede konti ikke er grundlaget for bestyrelsens beslutning om bortvisning, idet oplysninger herom først er fremkommet senere. Oplysningerne underbygger imidlertid, at der foreligger grov misligholdelse, og B har misligholdt sin forpligtelse også udover det, som var grundlaget for bortvisningen.

Det kan ligeledes oplyses at B ikke vil fremsende bilag i hans besiddelse fra stiftelsen og udgangen af 2005. Det har den konsekvens at der ikke er og ikke kan udfærdiges nogen årsrapport for selskabet, med tvangsopløsning til følge.

Der kan henvises til vedlagte telefax af 10. ds. fra statsaut. revisor S, som er sendt til parterne med genpart til undertegnede. Hverken direktør E eller stats. aut. revisor S d.d. har modtaget bilag fra B

Såvel ovennævnte forhold som andre forhold indikerer, at det tilsyneladende på intet tidspunkt har været Bs hensigt loyalt at medvirke til at etablere og drive selskabet i overensstemmelse med det forudsatte.

Der findes også anledning til at bemærke, at det af aftalerne indgået i forbindelse med stiftelsen af selskabet fremgår, at B skulle afvikle sit selskab F ApS, hvilket ikke er sket.

...”

Ved skrivelse af 23. maj 2006 har advokat C yderligere bemærket:

” ...

[Advokat As skrivelse af 17. maj 2006] indeholder en række nye oplysninger, der ikke tidligere har været fremdraget under sagen. Således oplyser advokat A, at min klient tilsyneladende skulle hindre færdiggørelsen af selskabets regnskab og henviser i den forbindelse til en telefax af 10. maj fra statsaut. revisor S.

Jeg har umiddelbart meget vanskeligt ved at se, at de forhold, der fremdrages af advokat A – hvad enten de er rigtige eller ej – har nogen betydning for det spørgsmål, som Erhvervsankenævnet skal tage stilling til, men eftersom advokat A har beskrevet det pågældende forhold relativt nøje og endda vedlagt bilag til understøttelse heraf, må det formodes, at advokat A er af den opfattelse, at oplysningen har betydning for den verserende sag.

...”

Advokaterne A og C er i skrivelser af henholdsvis 15. juni 2006 og af 21. juni 2006 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen udtaler:

Af aktionæroverenskomsten, som omfatter alle selskabets aktionærer, fremgår blandt andet, at dispositioner, der er væsentlige eller usædvanlige for selskabet, kun kan gennemføres, såfremt de generalforsamlingsvalgte medlemmer af bestyrelsen er enige herom, eller såfremt parterne i henhold til aktionæroverenskomsten er enige herom. Det fremgår videre, at der kræves enighed for at træffe centrale beslutninger, såsom blandt andet ansættelse og afskedigelse af selskabets direktion, medmindre der foreligger misligholdelse af den særskilt oprettede direktørkontrakt.

Der er mellem parterne omfattet af aktionæroverenskomsten ikke enighed om afskedigelsen af B som direktør, og der er ikke oprettet en direktørkontrakt.

Når henses hertil, og da der som sagen foreligger oplyst – for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og Erhvervsankenævnet – ikke er det fornødne sikre grundlag for fra Bs side at statuere væsentlig misligholdelse, som kan berettige til en bortvisning, tiltræder ankenævnet, at registreringen af anmeldelsen om B fratræden som direktør sættes i bero til parterne er blevet enige, eller der er afsagt endelig dom vedrørende spørgsmålet om afskedigelsens lovlighed.

Vi stemmer herefter for at stadfæste Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 17. januar 2006.

Finn Møller Kristensen udtaler:

Af aktieselskabslovens § 156a fremgår det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan forlange de oplysninger, som er nødvendige for, at der kan tages stilling til, om loven og selskabets vedtægter er overholdt i forbindelse med anmeldelse og registrering af oplysninger hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Dersom anmeldelsen eller den anmeldte ordning ikke fyldestgør lovens forskrifter eller bestemmelser fastsat i henhold til loven, eller ikke stemmer med

aktieselskabets vedtægter, eller dersom den beslutning, i henhold til hvilken den anmeldte ordning er truffet, ikke er blevet til på den måde, som loven eller vedtægterne foreskriver, skal registrering nægtes, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 1.

I henhold til den dagældende bekendtgørelse nr. 200 af 21. marts 2005 (anmeldelsesbekendtgørelsen) § 29, stk. 1, registreres de anmeldte oplysninger i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, medmindre det anmeldte er i strid med lovgivningen, med stiftelsesdokumentet eller vedtægterne m.v.

Med anmeldelsen skal følge bevis for ændringens lovlige vedtagelse, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 9, stk. 2, 1. pkt. Anmelderen indestår over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for, at anmeldelsen er lovligt foretaget, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 1.

Såfremt der foreligger en anmeldelse af en beslutning, der er i overensstemmelse med lovgivningen, stiftelsesdokumenter, vedtægterne mv., er udgangspunktet således, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal foretage registrering af den anmeldte beslutning.

Der foreligger ikke retspraksis, der klart afgrænser, hvad der skal anses for omfattet af ordet ”mv.” i anmeldelsesbekendtgørelsens § 29 stk. 1. Efter dette medlems opfattelse kan det ikke udelukkes, at en aktionæroverenskomst, der omfatter alle aktionærer og er entydig i sine forskrifter med hensyn til det indhold, som parterne har forpligtet sig til, vil være omfattet heraf.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens prøvelse forud for en registrering omfatter imidlertid alene en prøvelse af, hvorvidt en beslutning er i strid med lovgivningen, stiftelsesdokumenter, vedtægterne mv. og ikke herudover en materiel prøvelse af beslutningens korrekthed. Er de nævnte krav opfyldt, skal der således ske registrering, uanset, om der er mulighed for, at det senere måtte vise sig, at den materielle beslutning (in casu bortvisning af direktøren) ikke var korrekt.

Det besluttende bestyrelsesmøde er afholdt den 23. december 2005. Indkaldelse er udsendt den 20. december 2005 og af indkaldelsen fremgår, at ”Brev fra formanden af 16. december 2005” er til behandling og af nævnte brev fra formanden fremgår: ”En sådan misligholdelse vil medføre bortvisning af de af direktionens medlemmer, der ikke følger loven”.

Det er dette medlems opfattelse, at indkaldelsen dermed tilstrækkeligt klart har tilkendegivet, at beslutning om bortvisning ville kunne vedtages. Det er ikke i øvrigt gjort gældende af den bortviste direktør, at indkaldelse ikke er sket lovligt.

Hertil kommer at de to fraværende bestyrelsesmedlemmer ikke ville kunne deltage i behandlingen af spørgsmålet om bortvisning, jf. aktieselskabslovens § 58, jf. også UfR 1991.149H.

Af den mellem parterne indgåede aktionæroverenskomst fremgår, at en række nærmere specificerede beslutninger kræver enighed, herunder ”Ansættelse og afskedigelse af selskabets direktion, medmindre der foreligger misligholdelse af den særskilt oprettede direktørkontrakt”. I denne sag er der netop sket bortvisning med henvisning til, at der foreligger misligholdelse, hvorfor bortvisningen ikke er omfattet af kravet om enighed.

Hvorvidt bortvisningen materielt er korrekt er, som nævnt ovenfor, ikke afgørende for, om der skal ske registrering.

Hertil kommer, at et selskab har en beskyttelsesværdig interesse i at kunne afmelde personer, der ikke længere skal være tegningsberettigede for selskabet.

Dette nævnsmedlem finder således ikke, at beslutningen om at bortvise direktør B er sket i strid med lovgivningen, med stiftelsesdokumentet eller vedtægterne m.v. og stemmer derfor for sagens hjemvisning med henblik på registrering af anmeldelsen om Bs fratræden som direktør, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 29.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at ankenævnet stadfæster Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 17. januar 2006.

17) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2006-0009492).

Ikke grundlag for administrativt at ophæve stedfunden registrering.

Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 1 og 3 samt § 81, stk. 1.

(Lise Høgh, Niels Bolt Jørgensen, Anders Hjulmand, Suzanne Helsteen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 4. december 2006 har K klaget over Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 1. december 2006, hvorved styrelsen afviste at ophæve en registrering foretaget den 23. juli 2004 af en vedtægtsændring i A A/S.

Sagens omstændigheder:

K anmodede ved skrivelse af 19. november 2006 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at ophæve en den 23. juli 2004 foretagen registrering af en vedtægtsændring om indløsningspligt i A A/S. Henvendelsen var foranlediget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens revurderede holdning til registrering af indløsningsbestemmelser, jf. styrelsens meddelelse af 20. oktober 2006. Meddelelsen har følgende ordlyd:

”NY PRAKSIS VEDRØRENDE VEDTÆGTSBESTEMT
INDLØSNING

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ændrer administrativ praksis vedrørende vedtægtsbestemt tvangsindløsning af minoritetsaktionærer.

Som led i behandlingen af registreringssagen om vedtægtsændringer i B, har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen foretaget en revurdering af styrelsens hidtidige praksis for registrering af vedtægtsbestemt tvangsindløsning af minoritetsaktionærer.

Hidtidig praksis

Ifølge aktieselskabslovens § 20 b, kan der foretages en lovbestemt tvangsindløsning af minoritetsaktionærene, såfremt hovedaktionæren ejer mere end 9/10 af aktierne i selskabet og har en tilsvarende del af stemmerne. Det er tillige et krav, at selskabets bestyrelse tiltræder beslutningen. Bestemmelsen er en lovbestemt fravigelse af lighedsgrundsætningen i aktieselskabslovens § 17.

Det har endvidere været styrelsens praksis at registrere en vedtægtsbestemt tvangsindløsningsret for en hovedaktionær i henhold til aktieselskabslovens § 79, stk. 2, nr. 3, såfremt hovedaktionæren havde

mere end 9/10 af samtlige aktier, selvom vedtægtsbestemmelsen ikke indeholdt krav om bestyrelsens samtykke til beslutningen. Det er desuden i enkelte tilfælde accepteret, at betingelsen om besiddelse af mere end 9/10 af samtlige aktier kunne opfyldes af flere i forening.

Ændring af praksis

Styrelsens praksis for registrering af vedtægtsbestemt tvangsindløsning ændres, således at der fremover ikke kan ske registrering af vedtægtsbestemmelser, der giver en aktionær eller en aktionærgruppe ret til at tvangsindløse øvrige aktionærer, uden at betingelserne i aktieselskabslovens § 20 b er opfyldt.

Hvad er herefter omfattet af muligheden for vedtægtsbestemt tvangsindløsning?

En hovedaktionær, der ønsker at tvangsindløse minoritetsaktionærerne, må for fremtiden gøre dette i medfør af reglerne i aktieselskabslovens § 20 b.

Den vedtægtsbestemte tvangsindløsning efter aktieselskabslovens § 79, stk. 2, nr. 3, vil fremover alene kunne anvendes, hvor tvangsindløsningen sker i selskabets interesse på grundlag af objektive, saglige kriterier, der gælder generelt for alle aktionærer uden hensyn til størrelsen på aktiebesiddelsen.

Dette kan eksempelvis gælde en situation, hvor selskabet har til formål at være ramme om et virksomhedssamarbejde mellem aktionærerne, og hvor selskabet tillægges ret til at tvangsindløse aktionærer, der udøver konkurrerende virksomhed.

Såfremt vedtægtsændringen indebærer en forrykkelse af retsforholdet mellem aktionærerne, skal den herudover tiltrædes af alle aktionærer, hvis retsstilling forringes.

Forholdet til styrelsens afgørelse i B-sagen

Styrelsens afgørelse i B-sagen drejede sig om en vedtægtsbestemt ret til tvangsindløsning for en aktionær, der hverken alene eller i forening med andre opfyldte betingelsen om at besidde mere en 90 % af samtlige aktier. Vedtægtsbestemmelsen var derfor ikke omfattet af den nu ændrede praksis, og sådanne vedtægtsbestemmelser vil fortsat ikke kunne registreres uden samtykke fra samtlige aktionærer.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afviste den 1. december 2006 Ks anmodning. I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse hedder det:

” ...

I brevet [af 19. november 2006] anmoder De styrelsen om administrativt at ophæve registreringen af en vedtægtsbestemmelse om indløsning. De henviser i den forbindelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen revurderede holdning til registrering af vedtægtsbestemte indløsningsbestemmelser, jf. styrelsens meddelelse af 20. oktober 2006.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal indledningsvis bemærke, at registreringen af den vedtægtsbestemte indløsningsbestemmelse i C A/S, der på daværende tidspunkt hed D A/S, fandt sted den 23. juli 2004.

I Deres brev henviser De blandt andet til aktieselskabslovens § 157. Efter aktieselskabsloven skal registrering nægtes, hvis en anmeldelse eller en beslutning ikke er overensstemmelse med loven eller selskabets vedtægter. Bestemmelsen i § 157 omhandler derimod ikke tilfælde, hvor registrering er sket.

Når en registrering har fundet sted, er udgangspunktet, at efterfølgende udslettelse af registreringen skal behandles efter aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3.

Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3, fastslår, at hvis nogen finder, at en foretagen registrering er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om registreringens udslettelse under domstolenes afgørelse.

Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3, omfatter ikke tilfælde omfattet af lovens § 81.

Efter lovens § 81, stk. 1, 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.

Det er således domstolene, der har kompetencen efter både § 159 b, stk. 3, og § 81. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således ingen kompetence efter hverken § 81 eller § 159 b, stk. 3.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således ikke mulighed for administrativt at ændre registreringen.
..."

I skrivelse af 4. december 2006 klagede K over afgørelsen. I skrivelsen anføres det:

"...

Det præciseres, at nærværende påklage omhandler styrelsens afgørelse af den 1. december 2006 om afvisning at ophæve registreringen af de anmeldte vedtægter, idet jeg gør gældende, at denne afgørelse er rettet direkte imod mig, og at jeg derfor er klageberettiget, jf. Erhvervsankenævnets udtalelser i sagen 04-201.488,

Der henvises i det hele til de i ovennævnte sag anførte anbringender om sagens formalitet og realitet, samt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens meddelelse af den 18. oktober 2006 om ny praksis vedrørende vedtægtsbestemt indløsning.

..."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 18. januar 2007 vedrørende sagens retlige omstændigheder udtalt:

”...

Sagens retlige omstændigheder

De relevante bestemmelser i den konkrete sag er aktieselskabslovens § 157 samt § 159 b, stk. 3 og § 81.

Anvendelsesområdet for aktieselskabslovens § 157

Efter aktieselskabslovens § 157 skal en anmeldelse nægtes registreret, hvis den indgivne anmeldelse eller den beslutning, der ligger til grund for beslutningen, ikke er overensstemmelse med loven eller selskabets vedtægter.

Det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at anvendelsesområdet for bestemmelsen i § 157 omfatter tidsrummet indtil en anmeldelse er blevet registreret, jf. også bestemmelsens ordlyd, der taler om, at registrering skal nægtes. Bestemmelsen i § 157 omhandler derimod ikke tilfælde, hvor registrering er sket, og at denne situation skal afklares ved andre bestemmelser i aktieselskabsloven, herunder særligt § 159 b, stk. 3.

Anvendelsesområdet for aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3 og § 81

Når en registrering har fundet sted, er udgangspunktet, at en eventuel efterfølgende udslættelse af registreringen skal behandles efter aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3.

...

Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3, fastslår således udtrykkeligt, at hvis nogen finder, at en foretagen registrering er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om registrerings udslættelse under domstolenes afgørelse.

Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3, omfatter dog ikke tilfælde, der er omfattet af lovens § 81,...

Ordlyden af aktieselskabslovens § 81, stk. 1, taler om søgsmål i anledning af en generalforsamling, som ikke er blevet til på lovlig måde eller er stridende mod aktieselskabsloven eller selskabets vedtægter. Søgsmål skal forstås som anlæggelse af en retssag ved domstolene, jf. også bestemmelsens stk. 4 om rettens afgørelse i en sag anlagt efter stk. 1.

Det er således domstolene, der har kompetencen efter både § 159 b, stk. 3, og § 81 til at slette en registrering i henhold til aktieselskabsloven.

Det kan samtidigt konstateres, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har nogen kompetence efter hverken § 81 eller § 159 b, stk. 3, jf. også bemærkningerne til disse to bestemmelser, der ligeledes alene omhandler domstolenes afgørelse.

I relation til de to tidligere Erhvervsankenævns-sager, som klageren har gjort gældende, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afvise, at der er tale om sager svarende til den indklagede afgørelse.

Ankenævns-sagen 00-106.934 vedrører således de tilfælde, hvor der var sket en ekspeditionsfejl, således at den advokat, der var anmelder i den konkrete sag var kommet til at skrive en forkert kurs.

Ankenævns-sagen 93.38.417 omhandlede en sag, hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på baggrund af en meddelelse fra en skifteret slettede et selskab fra styrelsens register. Der var imidlertid ikke i anpartsselskabsloven eller andet steds nogen bestemmelse, som gav hjemmel til denne sletning af selskabet, hvilket skifteretten også efterfølgende meddelte styrelsen. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning om at slette selskabet savnede som følge heraf lovhjemmel, og sagen blev som følge heraf hjemvist til fornyet behandling i styrelsen.

I modsætning til dette omhandler den indklagede afgørelse et tilfælde, hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af en lovbestemmelse har ændret sig efterfølgende. Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen traf afgørelse i den konkrete registrerings-sag, var det således styrelsens opfattelse, at aktieselskabsloven ikke var til hinder for dette.

På baggrund af ovenstående kan det konstateres, at de to ankenævns-sager ikke har nogen betydning for den indklagede afgørelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering

På baggrund af ovenstående er det fortsat Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at styrelsen ikke administrativt kan ændre den registrering, der blev foretaget den 23. juli 2004.

...”

I skrivelse af 20. februar 2007 har K yderligere anført:

” ...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens hjemmel til at omgøre trufne afgørelser.

...

Indledningsvis skal det bemærkes, at ASL § 159 b regulerer adgangen til at påklage afgørelser foretaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til Erhvervsankenævnet og ikke styrelsens hjemmel til at omgøre en fejlagtig afgørelse, der skyldes en sagsbehandlingsfejl i styrelsen. Dette spørgsmål skal derimod afgøres efter almindelige forvaltningsretlige principper. I mit brev af den 19. november 2006 til styrelsen henviser jeg

til en række sager, hvor Erhvervsankenævnet har pålagt styrelsen at ændre eller ophæve registreringer administrativt, dvs. uden dom, og i præmisserne i sagen j.nr. 93-38.417 har Erhvervsankenævnet direkte udtalt, at styrelsen efter almindelige forvaltningsretlige principper i visse situationer har hjemmel til omgøre fejlagtige afgørelser.

Det bemærkes for god ordens skyld, at der i sagerne 93-38.417 og 00-106.934 kun henvises til det generelle spørgsmål om styrelsens adgang til administrativt at ændre egne fejlagtige afgørelser, det gøres ikke på nogen måde gældende, at disse to sager i øvrigt er sammenlignelige med nærværende sag.

ASL § 159 b

Det bemærkes, at styrelsen ikke har bestridt, at vedtægterne, der blev registreret for A A/S den 23. juli 2004, var ugyldige. Styrelsen har heller ikke bestridt, at fejlen falder ind under de tilfælde, der er omfattet af undtagelsen til ASL § 159 b, stk. 3.

Nævnets opmærksomhed henledes på, at der i ASL § 159 b, stk. 3 kun refereres til *"tilfælde, der omfattes af § 81"* og ikke til bestemmelsens ordlyd i øvrigt. Styrelsens henvisning til bestemmelsens øvrige indhold samt bemærkningerne til bestemmelsen ... er derfor uden relevans. Specielt er muligheden for at anlægge søgsmål *" i anledning af en generalforsamling, der ikke er blevet til på lovlige måde"* mv., uden betydning ved fortolkningen af ASL § 159 b, stk. 3.

Det savner mening, at lovgiver skulle have indført en undtagelse til den generelle regel i ASL § 159 b, stk. 3 med den hensigt, at undtagelsen ikke skulle have nogen som helst praktiske implikationer.

Det bemærkes endvidere, at de forhold, som efter ASL § 81 kan medføre ugyldighed af en generalforsamlingsbeslutning, er eksakt de samme forhold som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pligt til at kontrollere efter ASL § 157. Det er derfor en nærliggende antagelse, at lovgiver havde denne bestemmelse i tankerne, da ordlyden af ASL § 159 b, stk. 3 blev fastlagt. Da udgangspunktet, i ASL § 159, stk. 1, er, at styrelsens afgørelser kan påklages til Erhvervsankenævnet, følger det, at klager over fejl begået af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i forbindelse med legalitetskontrollen, tilfælde der jo er undtaget fra ASL § 159 b, stk. 3, også kan påklages til Erhvervsankenævnet.

Det gøres derfor gældende, at styrelsens fortolkning af ASL § 159, stk. 3 er ukorrekt, og at bestemmelsen bør fortolkes således, at en klage over en registrering (eller en klage over styrelsens afvisning af at ophæve en registrering) i et tilfælde omfattet af ASL § 81, kan påklages til Erhvervsankenævnet.

Styrelsens praksis.

Det hedder videre i styrelsens redegørelse, at den indklagede afgørelse omhandler et tilfælde, hvor styrelsens fortolkning af en lovbestemmelse har ændret sig efterfølgende.

Heroverfor gøres det principalt gældende, at den indklagede afgørelse er truffet den 1. december 2006, og at det derfor må være styrelsens praksis på dette tidspunkt, der bør lægges til grund ved vurderingen af, om registreringen skal ophæves. Subsidiært gøres det gældende, at styrelsen, jf. styrelsens pligt til legalitetskontrol (ASL § 157), allerede på et langt tidligere tidspunkt burde have foretaget samme grundige gennemgang af anvendelsesområdet for ASL § 79, stk. 2, nr. 3, som styrelsen foretog i forbindelse med B-sagen, og som lå til grund for den efterfølgende praksisændring meddelt den 18. oktober 2006.

Der gøres i den forbindelse opmærksom på, at jeg allerede i juli 2004 og igen i maj 2005, hhv. mundtligt og skriftligt, gjorde styrelsen opmærksom på fejlen, uden at styrelsen dog reagerede herpå.

I min klage til styrelsen af den 19. november 2006 oplyste jeg, at de registrerede vedtægter indeholdt en indløsningsbestemmelse for ihændehaveraktier, og gjorde gældende, at vedtægterne derfor også af denne grund var ugyldige, jf. ASL § 18, stk. 2. Registreringen af vedtægterne var derfor allerede af denne grund en fejl, idet registreringen stred imod styrelsens daværende normale praksis, jf. styrelsens e-mail af den 29. april 2005 ...

Sammenfatning

Jeg gør derfor sammenfattende gældende:

- at registreringen af de ugyldige vedtægter var en sagsbehandlingsfejl navnlig som følge af, at de registrerede vedtægter indeholdt en indløsningsbestemmelse for ihændehaveraktier,
- at spørgsmålet om ophævelse af en fejlagtig foretagen registrering skal afgøres efter de almindelige forvaltningsretlige principper, og ikke efter ASL § 159 b, stk. 3, som påstået af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen,
- at sagsbehandlingsfejl efter de almindelige forvaltningsretlige principper kan omgøres, og i nærværende sag bør føre til, at registreringen af de ugyldige vedtægter ophæves,
- at Erhvervsankenævnet i tidligere sager har udtrykt samme opfattelse til denne principielle problemstilling, bl.a. har nævnet i en række tidligere tilfælde pålagt styrelsen at ophæve forkerte registreringer,
- at styrelsens afgørelser i tilfælde omfattet af ASL § 81 godt kan påklages til Erhvervsankenævnet, og at styrelsens fortolkning af ASL § 159 b, stk. 3 derfor er forkert,

og jeg anmoder derfor Erhvervsankenævnet om at pålægge Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at ophæve registreringen af den 23. juli 2004.

Der henvises i øvrigt til sag nr. 04-201.488 for yderligere anbringender, der ikke er medtaget i nærværende skrivelse.

Opmærksomheden henledes på, at A A/S' nuværende ejere, C A/S, tidligere har fået aktindsigt i sag nr. 04-201.488 ... og således er bekendt med risikoen for, at registreringen af de ugyldige vedtægter ophæves. Det bemærkes endvidere, at der den 24. september 2004 (registreret den 31. oktober 2004) blev vedtaget et nyt sæt vedtægter for A A/S, hvor alle aktier er navneaktier, og det må derfor formodes, at C A/S allerede på daværende tidspunkt var opmærksom på, at vedtægterne vedtaget den 1. juli 2004 ikke opfyldte aktieselskabslovens krav. C A/S kunne således allerede på daværende tidspunkt have tilbudt de tidligere aktionærer i A A/S at få deres uretmæssigt tvangsindløste aktier tilbage. Nævnet bør derfor lægge til grund, at C A/S bevidst valgte at løbe risikoen for registreringens ophævelse, og at dette i givet fald ikke vil komme som en overraskelse for C A/S.

Vedrørende min klageberettigelse, henledes nævnets opmærksomhed på de tidligere afsagte ankenævnskendelser 93-9.201, 97-220.325 og 04-14.233, hvor nævnet har realitetsbehandlet klager fra aktionærer over fejlagtige registreringer.
..."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 13. marts 2007 gentaget, at aktieselskabsloven efter styrelsens opfattelse ikke giver styrelsen mulighed for administrativt at ændre en registrering på baggrund af en efterfølgende praksisændring. Samtidigt afviser styrelsen, at de to Erhvervsankenævnsager, som K i skrivelsen af 20. februar 2007 gør gældende, svarer til den indklagede afgørelse.

K har ved skrivelse af 25. marts 2007 bemærket:

"...

Erhvervsankenævnets opmærksomhed henledes på, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i deres seneste brev kun kommenterer den ene af de to ugyldighedsårsager, nemlig majoritetskravet til en vedtagelse af en indløsningsbestemmelse, hvor styrelsen i 2006 gennemførte en praksisændring, således at en registrering af en sådan indløsningsbestemmelse fremover kræver vedtagelse med samtlige aktionærers stemmer.

Styrelsen kommenterer imidlertid ikke den anden ugyldighedsårsag, nemlig at vedtægterne indeholdt en indløsningsbestemmelse for ihændehaveraktier. Det er således fremdeles ubestridt, at registreringen heraf var i strid med styrelsens praksis på registreringstidspunktet.

..."

Foranlediget heraf har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 25. april 2007 bemærket:

” ...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal gentage, at aktieselskabsloven ikke giver styrelsen mulighed for administrativt at ændre en registrering. I henhold til aktieselskabsloven er det domstolene, der har kompetence til at behandle dette spørgsmål, jf. § 159 b, stk. 3 og § 81.

I et meget begrænset antal sager er udgangspunktet i aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3, blevet fraveget, således at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen rent administrativt har kunnet ændre en foretagens registrering. Disse tilfælde er karakteriseret ved, at der har været tale om åbenlyse fejl, eksempelvis en klar skrivefejl og lignende, og den efterfølgende rettelse af forholdet sker i umiddelbar tilknytning til den første anmeldelse.

I den konkrete sag er der efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse ikke tale om en sådan åbenlys fejl, at styrelsen administrativt kan ændre, herunder slette, den foretagne registrering.

Det er korrekt, at det fremgår af aktieselskabslovens § 18, stk. 2, 2. pkt., at for navneaktier kan vedtægterne fastsætte begrænsninger i omsætteligheden eller bestemmelser vedrørende indløsning. Aktieselskabsloven indeholder ikke en tilsvarende mulighed, hvis selskabets aktier er ihændehaberaktier.

I A A/S var aktierne på tidspunktet for indførelsen af bestemmelserne om indløsning ihændehaberaktier, jf. § 6 i selskabets dagældende vedtægt. Selskabets dagældende vedtægt er vedlagt i kopi.

Den foretagne registrering af den vedtægtsbestemte indløsning i A A/S er således ikke i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 18, stk. 2, 2. pkt.

Dette medfører imidlertid ikke efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at styrelsen efterfølgende administrativt kan ændre registreringen.

Indledningsvis er det vigtigt at være opmærksom på, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens registrering af ændringen af vedtægterne for A A/S, der bl.a. indeholdt vedtægtsbestemmelsen om indløsning, er en begunstigende forvaltningsakt i forhold til majoritetsaktionæren i selskabet, idet denne aktionær får ret til at indløse de resterende aktionærer. Det følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at hvis en offentlig myndighed har truffet en begunstigende forvaltningsakt, så skal myndighedens muligheder for efterfølgende at tilbagekalde være meget begrænset.

Dette skal også sammenholdes med, at storaktionæren i den konkrete sag kunne have anvendt aktieselskabslovens § 20 b til at indløse K. Intensiteten af det indgreb, der er foretaget i forhold til K som følge af

den fejlagtige registrering af den vedtægtsbestemte indløsning i A A/S, er som følge heraf efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse begrænset.

Hertil kommer, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen alene er registreringsmyndighed i forhold til bl.a. aktieselskaber. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fører således ikke tilsyn med aktieselskaber, herunder selskabernes generalforsamlinger. Som registreringsmyndighed kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen alene foretage en overordnet formel gennemgang af de indkomne anmeldelser med henblik på at konstatere åbenlyse overtrædelser af aktieselskabsloven.

...”

I skrivelse af 10. maj 2007 har K yderligere anført:

”...

I forhold til tidligere udtalelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan det konstateres, at styrelsen nu erkender, at registreringen af vedtægterne var en fejl, og nærværende sag handler derfor om, hvorvidt denne fejl er af en sådan karakter, at den skal rettes eller ej.

Intensiteten af den ulovlige tvangsindløsning.

Jeg er uenig med Styrelsen i, at det faktum, at mine aktier ville kunne være blevet tvangsindløst ved anvendelse af ASL § 20 b, er tilstrækkelig begrundelse for, at skadevirkningen af den fejlagtige registrering er ”begrænset”. ASL § 20 b indeholder nemlig en, i forhold til den vedtægtsbestemte indløsningsmetode, afgørende minoritetsbeskyttelse vedrørende fastsættelse af indløsningskursen, nemlig adgangen til en omkostningsfri skønsmandsvurdering.

Som redegjort for i mit brev til Erhvervsankenævnet af den 26. oktober 2004 i sagen j.nr. 04-201.488, var indløsningskursen på 8,75 kr. per aktie 29,3 % lavere end den gennemsnitlige børskurs de sidste 3 måneder før tvangsindløsningen på 12,38 kr. per aktie, og der var ingen mulighed for en omkostningsfri skønsmandsvurdering af indløsningskursen.

ASL § 81 a indeholder ganske vist en mulighed for at få en sådan uvildig skønsmandsvurdering af indløsningskursen, når tvangsindløsning sker efter den vedtægtsmæssige metode, men minoritetsbeskyttelsen er på tre punkter væsentlig ringere end i ASL § 20 b, idet 1) det forudsættes, at man på generalforsamlingen har modsat sig indløsningen, 2) omkostningerne ved skønnsforretningen (der kan nemt løbe op i et sekscifret beløb) skal bæres af skønsvirenten og ikke af hovedaktionæren, og 3) en eventuelt højere indløsningskurs kun er gældende for skønsvirenten og ikke for samtlige tvangsindløste aktionærer. Det er således ikke muligt at få en omkostningsfri skønsmandsvurdering af indløsningskursen efter denne bestemmelse, ikke engang, hvis man opfylder det for de fleste minoritetsaktionærer nærmest prohibitive krav om på generalforsamlingen at have protesteret over vedtagelsen af indløsningsbestemmelsen.

Såfremt tvangsindløsning var sket i medfør af ASL § 20 b, kunne jeg have begæret en hovedaktionærbetalt skønsmandsvurdering af indløsningskursen. Det er i sagens natur umuligt at fastslå præcis, hvilken indløsningskurs skønsmændene ville være nået frem til, men da det er fast retspraksis, at værdien af børsnoterede aktier er givet ved børskursen, ville indløsningskursen efter al sandsynlighed være blevet fastsat i niveauet 12,38 kr. per aktie, svarende til den gennemsnitlige børskurs i tre måneder op til meddelelsen om tvangsindløsningen, eller 3,63 kr. mere per aktie end den aktuelle indløsningskurs på 8,75 kr. per aktie. Med en aktiebeholdning på 420.000 aktier ville tvangsindløsning i medfør af ASL § 20 b have medført, at jeg havde modtaget ca. 1,524 mio. kr. mere for mine aktier. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således ved at registrere de ugyldige vedtægter medvirket til at påføre mig et tab i denne størrelsesorden. Intensiteten af indgrebet imod mig er ergo af væsentlig omfang, og ikke, som påstået af styrelsen, ”begrænset”.

Tilbagekaldelse af forvaltningsakten.

Såfremt Erhvervsankenævnet følger min principale påstand vedrørende fortolkningen af ASL § 159 b følger det, at styrelsen administrativt har adgang til at ændre og ophæve registreringer, der skyldes fejl i forbindelse med styrelsens legalitetskontrol, idet styrelsen må have samme adgang som Erhvervsankenævnet til at ændre eller ophæve en sket registrering.

I modsat fald, dvs., hvis nævnet lægger til grund, at adgangen til tilbagekaldelse ikke er reguleret i ASL, men skal afgøres efter almindelige forvaltningsretlige regler, fastholdes det, at registreringen alligevel skal ophæves af de i det følgende nævnte grunde.

Styrelsen skriver i sit brev at registreringen af de ugyldige vedtægter er en begunstigende forvaltningsakt i forhold til majoritetsaktionæren i selskabet, og at ”det følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at hvis en offentlig myndighed har truffet en begunstigende forvaltningsakt, så skal myndighedens muligheder for efterfølgende at tilbagekalde være meget begrænset.”

Den af styrelsen påberåbte forvaltningsretlige grundsætning omhandler situationer, hvor det offentlige har truffet en forvaltningsakt til ugunst for sig selv og til gunst for adressaten, uden der findes øvrige involverede parter. Den foreliggende situation er imidlertid en helt anden, idet hovedaktionæren for det første ikke er adressat for forvaltningsakten, men blot part i sagen på lige fod med de tvangsindløste minoritetsaktionærer, hvorfor den af styrelsen påberåbte forvaltningsretlige grundsætning allerede derfor er uden relevans for nærværende sag.

For det andet er der tale om en partstvist, i hvilken situation de almindelige forvaltningsretlige regler giver langt videre muligheder for at tilbagekalde forvaltningsakten, især når den, som det er statueret i den foreliggende situation, lider af en retlig mangel.

Hertil kommer, at adgangen til tilbagekaldelse skyldes fejl på adressatens side. I nærværende sag udarbejdede og anmeldte adressaten de ugyldige vedtægter, og hensynet til adressaten bør derfor ikke veje tungt.

Ifølge de almindelige forvaltningsretlige regler vil tilbagekaldelse i en situation som den foreliggende bero på en konkret vurdering af bl.a. væsentlighed, proportionalitet samt indrettelsesmuligheden for den ramte part, det vil sige i det konkrete tilfælde hovedaktionæren.

Som tidligere anført muliggjorde styrelsens registrering af de ugyldige vedtægter, at hovedaktionæren kunne tvangsindløse minoritetsaktionærene til 8,75 kr. per aktie uden adgang for minoritetsaktionærene til en omkostningsfri skønsmandsvurdering af indløsningskursen, i modsætning til, hvis tvangsindløsningen var sket i medfør af ASL § 20 b. Tabet for undertegnede, der fik tvangsindløst 420.000 aktier, kan skønsmæssigt opgøres til ca. 1,524 mio. kr., og væsentlighedskriteriet må derfor siges at være opfyldt. De øvrige tvangsindløste minoritetsaktionærer led et tilsvarende tab på ca. 3,6 kr. per tvangsindløst aktie og vil derfor også have en væsentlig og individuel interesse i, at registreringen ophæves.

Såfremt registreringen ophæves, vil hovedaktionæren ved brug af ASL § 20 b, som korrekt påpeget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, i kraft af sin aktiemajoritet på ny være i stand til at tvangsindløse minoritetsaktionærene og vil derfor med begrænset gene til følge, kunne indrette sig på en ophævelse.

...

Ad proportionalitet, vil tilbagekaldelse af forvaltningsakten påføre hovedaktionæren et tab på ca. 4,5 mio. kr. (forudsat indløsningsprisen ved en tvangsindløsning i medfør af ASL § 20 b bliver fastsat i niveauet 12,38 kr. per aktie, jf. ovenfor). Holdt op imod hovedaktionærens (C A/S) egenkapital på 534 mio. kr. og overskud på 116 mio. kr. i seneste regnskabsår (2005/2006), må det konstateres at, at en sådan konsekvens på ingen måde vil ramme hovedaktionæren urimeligt hårdt.

Således er hverken væsentlighedskriteriet, proportionalitetsprincippet eller indrettelsesprincippet i den foreliggende situation til hinder for, at forvaltningsakten tilbagekaldes, dvs. at registreringen af de ugyldige vedtægter ophæves.

Styrelsens pligt til legalitetskontrol.

... Ifølge ASL § 157 skal styrelsen f.s.v.a. anmeldte vedtægter kontrollere, at de opfylder lovens forskrifter og er vedtaget som loven og vedtægterne foreskriver, hvilket umiddelbart synes at indikere, at styrelsens pligt til legalitetskontrol omfatter pligt til at kontrollere for mere end blot ”åbenlyse overtrædelser” af ASL.

Også nævnets hidtidige praksis understøtter, at mere end blot åbenlyse fejl skal berigtiges. Der tænkes særligt på de i min klageskrivelse til styrelsen nævnte ankenævnsager 93-38.417, 97-220.325, 00-106.934, 04-14.233, 04-117.797. I disse sager, der vedrørte registreringer foretaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, ophævede nævnet i samtlige tilfælde registreringerne. Til brug for sammenligning med nærværende sag, er nedenfor citeret uddrag af nævnets begrundelser for at ophæve registreringerne:

- 93-38.417: ”Der ses ikke i anpartsselskabsloven eller andet steds at være nogen bestemmelse, som giver hjemmel til at slette et anpartsselskab af registeret som følge af tvangsakkord, hvad enten denne er gennemført som en almindelige tvangsakkord eller som en likvidationsakkord. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning af 11. juli 1991 har derfor savnet lovhjemmel. Ankenævnet finder, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efter almindelige forvaltningsretlige principper har den fornødne hjemmel til selv at omgøre den omhandlede ugyldige beslutning om sletning.”
- 97-220.325: ”Da det herefter påhviler anmelderen at godtgøre, at den anmeldte generalforsamlingsbeslutning er gyldig, har der ikke været hjemmel til at pålægge K at anlægge søgsmål om adkomsten til aktieposten som betingelse for ikke at registrere generalforsamlingsbeslutningen. Ankenævnet ophæver derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse”.
- 00-106.934: ”Ved anmeldelsen den 20. marts 2000 blev der, jf. allongen til protokollatet, anmeldt en berigtigelse af tegningskursen med henblik på at få den tegningskurs, der blev besluttet på generalforsamlingen den 16. marts 1999, registreret og ikke, som angivet i den påklagede afgørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, en ændring af tegningskursen. Under hensyn hertil, og da kapitalforhøjelsen til kurs 952,88 efter det oplyste er i overensstemmelse med godkendelse fra Told og Skat ophæves Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse.”
- 04-14.233: Spørgsmål om lovligheden af generalforsamlingen afholdt den 28. februar 2003 var ikke på dagsordenen for generalforsamlingen den 26. marts 2003, og da ikke alle aktionærer samtykkede i, at dette emne blev behandlet på sidstnævnte generalforsamling, havde generalforsamlingens flertal den 26. marts 2003 ikke kompetence til at beslutte, at generalforsamlingen afholdt den 28. februar 2003 var ulovlig, jf. aktieselskabslovens § 74, 1. pkt. Da der ifølge protokollatet for generalforsamlingen den 26. marts 2003, som var vedlagt anmeldelsen af 12. november 2003 om C's udtræden af selskabets bestyrelse, endvidere ikke blev truffet beslutning om ændringer i bestyrelsen, jf. aktieselskabslovens § 49, stk. 2, burde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen have

- registreringsnægtet anmeldelsen som C's udtræden af selskabets bestyrelse, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 1.”
- 04-117.797: ”Ankenævnet finder ikke, at den manglende indkaldelse af B ApS til den ordinære generalforsamling den 26. maj 2003 i K A/S kan antages at have været uden betydning for resultatet af den på generalforsamlingen truffede beslutning vedrørende udlodning af udbytte, og beslutningen herom findes derfor ugyldig, jf. aktieselskabslovens § 81, stk. 3, nr. 3. Som følge heraf ophæver ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse.”

I alle de foran nævnte sager lagde Erhvervsankenævnet en anderledes fortolkning af de relevante bestemmelser i aktie- eller anpartsselskabsloven end styrelsen oprindeligt havde anlagt, til grund for ophævelse af styrelsens afgørelser. Nævnet ophævede således afgørelserne, selvom der, muligvis med undtagelse af 00-106.934, var tale om mere komplekse sager end den foreliggende, hvor det er ubestridt, at de registrerede vedtægter var ugyldige og ikke burde være blevet registreret, såfremt styrelsen i tide var blevet opmærksom på forholdet.

Fejlens karakter.

Styrelsens definition af en åbenlys fejl som en ”skrivefejl eller lignende” kan ikke tiltrædes. Det fastholdes, at betegnelsen ”åbenlys fejl” bør fortolkes videre og at en fejl, der består i at overse, at der er indført en indløsningsbestemmelse for ihændehaveraktier, må betegnes som en åbenlys fejl. Dette gælder ikke desto mindre, da styrelsen på daværende tidspunkt havde godkendt over tyve tilsvarende indløsningsbestemmelser i børsnoterede selskabers vedtægter, tilsyneladende uden samme fejl blev begået.

Sammenfatning

Det er nu ubestridt, at de registrerede vedtægter var ugyldige og ikke burde være blevet registreret såfremt styrelsen var blevet opmærksom herpå, og nærværende sag handler derfor nu kun om, hvorvidt registreringen kan ophæves administrativt eller ej.

Det gøres gældende, at ASL § 159 b skal fortolkes således, at registreringer, sket i strid med ASL § 157, kan ophæves administrativt af Erhvervsankenævnet og dermed også af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der må have samme muligheder for tilbagekaldelse som Erhvervsankenævnet. Dette synspunkt understøttes ydermere af nævnets hidtidige praksis.

Dernæst gøres det gældende, at der foreligger en partstvist omkring en forvaltningsakt, hvor ingen af parterne er adressat og at det derfor følger af de almindelige forvaltningsretlige regler, at registreringen skal ophæves, da styrelsens afgørelse om registrering af de ugyldige vedtægter led af en retlig mangel. Hverken hensyn til væsentlighed,

proportionalitet, den ramte parts indrettelsesmulighed eller til adressaten, der udarbejdede de ugyldige vedtægter, taler imod dette.

Endelig fastholdes det, at registreringen skal ophæves, selv hvis det lægges til grund, at kun åbenlyse fejl kan rettes administrativt, idet undladelse af at kontrollere, at en indløsningsbestemmelse kun gælder for navneaktier, må karakteriseres som en åbenlys fejl.

Afsluttende bemærkninger

For fuldstændighedens skyld gøres endvidere opmærksom på, at jeg ikke fik udleveret nogen klagevejledning i forbindelse med min henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i juli 2004. I forbindelse med ankenævns sag 04-201.488 blev jeg heller ikke gjort opmærksom på, at afslag på klager over registreringer kan indbringes for Erhvervsankenævnet, hvorimod klager over registreringer ikke kan. Denne oplysning fremkom først i nævnets korrespondance med Folketingets Ombudsmand i førnævnte sag i 2006, hvilket er den direkte årsag til, at min klage til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i nærværende sag først blev fremsat den 1. december 2006.

...”

Heroverfor har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 1. juni 2007 bemærket:

” ...

I forhold til de erhvervsankenævns sager, som klager har påberåbt sig, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indledningsvis gøre opmærksom på, at alle kendelserne er meget konkrete. En gennemgang af de påberåbte kendelser viser endvidere, at kendelserne omhandler situationer, der adskiller sig fra den sag, som den indklagede afgørelse vedrører.

Ankenævns sagen 93-38.417

I ankenævns sagen 93.38.417 udtalte ankenævnet således følgende:

”Under hensyn til, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelser af 22. september 1992 og 18. januar 1993 ikke indeholder klagevejledning, og til Industriministeriets skrivelse af 7. juni 1993 finder ankenævnet at burde behandle sagen, uanset at klagefristen efter anpartsselskabslovens § 129 b, stk. 1, er overskredet.

I den foran omtalte skrivelse af 18. marts 1991 meddelte skifteretten Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at skifteretten havde stadfæstet en tvangsakkord for selskabet. Skifteretten udtalte samtidig, at akkorden medførte, at selskabet skulle slettes af registeret. På grundlag af denne meddelelse besluttede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 11. juli 1991 at slette selskabet. Selve beslutningen om at slette selskabet af registeret

er truffet af styrelsen, ikke af skifteretten. Der er således under denne sag ikke spørgsmål om at omgøre en afgørelse truffet af skifteretten, men om at omgøre Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning af 11. juli 1991.

Der ses ikke i anpartsselskabsloven eller andet steds at være nogen bestemmelse, som giver hjemmel til at slette et anpartsselskab af registeret som følge af tvangsakkord, hvad enten denne er gennemført som en almindelig tvangsakkord eller som en likvidationsakkord. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning af 11. juli 1991 har derfor savnet lovhjemmel.

Ankenævnet finder, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efter almindelige forvaltningsretlige principper har den fornødne hjemmel til selv at omgøre den omhandlede ugyldige beslutning om sletning. Bestemmelsen i anpartsselskabslovens § 129 b, stk. 3, findes ikke at medføre, at det i et tilfælde som det foreliggende er nødvendigt, at ugyldigheden er fastslået af domstolene, før en omgørelse kan ske.

Ankenævnet ændrer derfor de påklagede afgørelser, således at den skete slettelse af K, VVS-installatør ApS af anpartsselskabsregisteret ophæves.”

Ankenævns sagen 93.38.417 omhandlede således en sag, hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på baggrund af en meddelelse fra en skifteret slettede et selskab fra styrelsens register. Der var imidlertid ikke i anpartsselskabsloven eller andet steds nogen bestemmelse, som gav hjemmel til denne sletning af selskabet, hvilket skifteretten også efterfølgende meddelte styrelsen. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning om at slette selskabet savnede som følge heraf lovhjemmel, og sagen blev som følge heraf hjemvist til fornyet behandling i styrelsen.

Denne ankenævns sag vedrører således ikke et tilfælde, hvor generalforsamlingen har besluttet en vedtægtsændring, der er i strid med aktieselskabsloven, men som nævnt i situation, hvor styrelsen ikke havde den fornødne hjemmel til en foretagens registrering. Hertil kommer, at den tidligere ankenævns sag vedrørte et tilfælde, hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde foretaget en sletning uden hjemmel. Den sag, der nu er indbragt for ankenævnet, vedrører, hvornår styrelsen administrativt kan slette en tidligere foretagens registrering.

Ankenævns sagen 97-220.325

I 97-220.325 udtalte ankenævnet:

”Gyldigheden af den anmeldte generalforsamlingsbeslutning forudsætter, at B Inc. kan anses som rette

ejer af den halvdel af aktiekapitalen, som selskabet tidligere havde overdraget til K. Da K, der er i besiddelse af aktiebrevene, bestrider, at B Inc. har haft grundlag for at ophæve handlen om aktierne, tiltræder ankenævnet, at generalforsamlingsbeslutningen ikke kan registreres på det foreliggende grundlag.

K's indsigelse kan ikke anses for omfattet af bestemmelsen i aktieselskabslovens § 81, stk. 2, jf. stk. 3 eller analogien til stk. 3.

Da det herefter påhviler anmelderen at godtgøre, at den anmeldte generalforsamlingsbeslutning er gyldig, har der ikke været hjemmel til at pålægge K at anlægge søgsmål om adkomsten til aktieposten som betingelse for ikke at registrere generalforsamlingsbeslutningen.

Ankenævnet ophæver derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 18. december 1997 og hjemviser sagen til styrelsen med henblik på stillingtagen til, om anmeldelsen skal afvises på det foreliggende grundlag, eller om registreringen skal sættes i bero på udfaldet af en retssag, således at der meddeles en frist for sagsanlægget.”

I ankenævns sagen 97-220.325 var problemstillingen således, at der var tvivl om, hvem der var rette ejer af halvdelen af selskabets aktiekapital. Det var derfor ikke muligt at træffe en generalforsamlingsbeslutning herom, så længe der var tvivl om ejerforholdet.

Ankenævns sagen 00-106.934

I 00-106.934 udtalte ankenævnet følgende:

”Ved anmeldelsen den 20. marts 2000 blev der, jf. allongen til protokollatet, anmeldt en berigtigelse af tegningskursen med henblik på at få den tegningskurs, der blev besluttet på generalforsamlingen den 16. marts 1999, registreret og ikke, som angivet i den påklagede afgørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, en ændring af tegningskursen.

Under hensyn hertil, og da kapitalforhøjelsen til kurs 952,88 efter det oplyste er i overensstemmelse med godkendelse fra Told og Skat ophæves Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 19. april 2000 og sagen hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på berigtigelse som anmeldt.

Det bemærkes, at anpartsselskabslovens § 78, stk. 3, ikke vedrører forhold som det foreliggende.”

Ankenævns sagen 00-106.934 vedrører således et tilfælde, hvor der var sket en ekspeditionsfejl, således at den advokat, der var anmelder i den konkrete sag var kommet til at skrive en forkert kurs, dvs. en ren skrivefejl

Ankenævns sagen 04-14.233

I 04-14.233 udtalte ankenævnet:

”Spørgsmål om lovligheden af generalforsamlingen afholdt den 28. februar 2003 var ikke på dagsordenen for generalforsamlingen den 26. marts 2003, og da ikke alle aktionærer samtykkede i, at dette emne blev behandlet på sidstnævnte generalforsamling, havde generalforsamlingens flertal den 26. marts 2003 ikke kompetence til at beslutte, at generalforsamlingen afholdt den 28. februar 2003 var ulovlig, jf. aktieselskabslovens § 74, 1. pkt. Da der ifølge protokollatet for generalforsamlingen den 26. marts 2003, som var vedlagt anmeldelsen af 12. november 2003 om C's udtræden af selskabets bestyrelse, endvidere ikke blev truffet beslutning om ændringer i bestyrelsen, jf. aktieselskabslovens § 49, stk. 2, burde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen have registreringsnægtet anmeldelsen om C's udtræden af selskabets bestyrelse, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 1.

Anmeldelse om ændring af anmeldte forhold skal ifølge anmeldelsesbekendtgørelsens § 9 (bekendtgørelse nr. 72 af 11. februar 2002) ledsages af bevis for ændringens lov-lige vedtagelse, og da anmeldelsen den 12. november 2003 om D's tiltræden som bestyrelsesformand ikke var vedlagt sådan dokumentation, jf. aktieselskabslovens § 56, stk. 1 og 3, og § 57, stk. 1, burde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen have registreringsnægtet anmeldelsen eller fastsat en frist for forholdets berigtigelse, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 1 og 2.

Ankenævnet ændrer derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 9. december 2003, således at registreringen den 13. november 2003 af C som udtrådt af selskabets bestyrelse og af D's som tiltrådt bestyrelsesformand for selskabet ophæves.”

I ankenævns sagen 04-14.233 var problemstillingen således, at der ikke var medsendt den fornødne dokumentation for den besluttede ændring, og den modtagne anmeldelse skulle derfor have været registreringsnægtet eller efterfølgende berigtiget.

Ankenævns sagen 04-117.797

I 04-117.797 udtalte ankenævnet:

”På tidspunktet for afholdelsen af den ordinære generalforsamling den 26. maj 2003 var K A/S ejet af C A/S med ca. 94,1 % af aktie-kapitalen og af B ApS med den resterende del af aktiekapitalen. I den tro, at C A/S inden generalforsamlingen havde udnyttet en optionsaftale om køb af den B ApS tilhørende aktiepost, blev B ApS fejlagtigt ikke indkaldt til generalforsamlingen, på hvilken årsrapporten for perioden 1. maj til 31. december 2002 blev godkendt, og det heri indeholdte forslag om udlodning af udbytte med 13 mio. kr. blev vedtaget.

Umiddelbart efter generalforsamlingen købte C A/S ved udnyttelse af optionsaftalen den B ApS tilhørende aktiepost, hvorefter C A/S var ene-ejer af K A/S. Af optionsaftalens punkt 6 fremgår blandt andet, ”... any dividend paid out per share by the Company prior to Completion Date is to be deducted with the amount received per share”.

B ApS har protesteret mod gyldigheden af den på generalforsamlingen truffe beslutning om udlodning af udbytte, medmindre C A/S garanterer for den skat, som B ApS måtte blive pålagt som følge af, at udbyttet bliver indtægtsført i B ApS. C A/S har ikke villet afgive den krævede garanti, men har oplyst, at man ikke ville have stemt for forslaget om udlodning af udbytte, såfremt man havde været opmærksom på B ApS' fortsatte aktiepost i K A/S. C A/S, B ApS samt bestyrelsen og direktionen i K A/S er alle enige om, at den på generalforsamlingen den 26. maj 2003 truffe beslutning om udlodning af udbytte er ugyldig på grund af den manglende indkaldelse af B ApS.

Den 24. november 2003 blev der afholdt ny ordinær generalforsamling i K A/S med godkendelse af en revideret årsrapport for perioden 1. maj til 31. december 2002 svarende til den oprindelige årsrapport for perioden, men uden forslag om udlodning af udbytte.

Ankenævnet finder ikke, at den manglende indkaldelse af B ApS til den ordinære generalforsamling den 26. maj 2003 i K A/S kan antages at have været uden betydning for resultatet af den på generalforsamlingen truffe beslutning vedrørende udlodning af udbytte, og beslutningen herom findes derfor ugyldig, jf. aktieselskabslovens § 81, stk. 3, nr. 3.

Som følge heraf ophæver ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 17. marts 2004 om nægtelse af at registrere den af K A/S den 5. januar 2004 indgivne årsrapport for perioden 1. maj til 31. december 2002 til erstatning for den af selskabet den 13. juni 2003 indleverede årsrapport for samme periode.”

Ankenævnets afgørelse i 04-117.797 vedrører således en situation, hvor en af aktionærerne ikke er blevet indkaldt til en generalforsamling i et selskab, og hvor den manglende indkaldelse af den pågældende aktionær ikke kan antages at have været uden betydning for resultatet af den på generalforsamlingen truffe beslutning. Hertil kommer, at den tidligere ankenævns sag omhandler et tilfælde, hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen nægtede at foretage en registrering. Den sag, der nu er indbragt for ankenævnet, vedrører, hvornår styrelsen administrativt kan slette en tidligere foretaget registrering.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering af de anførte ankenævns sager

Hvis man gennemgår de påberåbte erhvervsankenævns sager, viser det sig således, at de som nævnt ovenfor omhandler situationer, der adskiller sig fra den konkrete sag, som er indbragt for ankenævnet.

I den konkrete sag, som den indklagede afgørelse vedrører, har generalforsamlingen i det daværende A A/S truffet en beslutning om at indsætte en vedtægtsbestemmelse om tvangsindløsning af minoritetsaktionærerne i selskabet. Denne beslutning er imidlertid i modstrid med aktieselskabslovens § 18, stk. 2, 2. pkt., hvorefter der kun for navneaktier kan fastsættes vedtægtsbestemmelser om indløsning.

Det er således korrekt, at den foretagne registrering af den vedtægtsbestemte indløsning i A A/S ikke er i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 18, stk. 2, 2. pkt., hvilket også fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens tidligere redegørelse til ankenævnet.

Det er imidlertid fortsat Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at styrelsen ikke efterfølgende administrativt kan ændre registreringen i den konkrete sag.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholder, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens registrering af ændringen af vedtægterne for A A/S, der bl.a. indeholdt vedtægtsbestemmelsen om indløsning, er at betragte som en begunstigende forvaltningsakt i forhold til majoritetsaktionæren i selskabet. Denne aktionær har således som følge af registreringen foretaget en indløsning af de resterende aktionærer i selskabet, ligesom denne aktionær efterfølgende har kunnet disponere som eneaktionær i selskabet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholder endvidere, at intensiteten af det indgreb, der er foretaget i forhold til K som følge af den fejlagtige registrering af den vedtægtsbestemte indløsning, er begrænset.

Storaktionæren kunne som nævnt i styrelsens tidligere redegørelse til ankenævnet have anvendt aktieselskabslovens § 20 b til at indløse K.

Hertil kommer, at hvis K havde været til stede på generalforsamlingen den 1. juli 2004, kunne K kræve sig indløst af selskabet i medfør af aktieselskabslovens § 81 a, hvilket også havde betydet, at indløsningsprisen var blevet fastsat af en skønsmand, medmindre der var enighed herom. K var imidlertid ikke til stede på generalforsamlingen, hvilket efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke kan komme selskabet og de øvrige aktionærer, herunder majoritetsaktionæren, til skade.

Afslutningsvis skal det nævnes, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen alene er registreringsmyndighed i forhold til bl.a. aktieselskaber. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fører således ikke tilsyn med aktieselskaber, herunder selskabernes generalforsamlinger. Som registreringsmyndighed kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen alene foretage en overordnet formel gennemgang af de indkomne anmeldelser med henblik på at konstatere åbenlyse overtrædelser af aktieselskabsloven. Det kan i den forbindelse nævnes, at der ikke er nogen aktionær, der på den generalforsamling, hvor bestemmelsen om indløsning blev besluttet indført i selskabets vedtægter, der gør gældende, at den truffe beslutning er i strid med aktieselskabslovens regler. Til belysning af dette vedlægges kopi af det referatet, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har modtaget som dokumentation for beslutningerne truffet på selskabets generalforsamling den 1. juli 2004.
...”

K har ved skrivelse af 10. juni 2007 meddelt, at han ikke har yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det følger af aktieselskabslovens § 159 b, stk. 1, og § 81, stk. 1, sammenholdt med § 159 b, stk. 3, at en aktionær, der mener, at en generalforsamlingsbeslutning, som er lagt til grund ved Erhvervs- og Selskabsstyrelsens registrering, ikke er blevet til på lovlig måde eller er stridende mod loven, og som derfor er uenig i en stedsfunden registrering, som det klare udgangspunkt er henvist til søgsmål ved domstolene.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er registreringsmyndighed i forhold til oplysninger, der skal anmeldes til registrering i henhold til aktieselskabsloven, jf.

lovens kapitel 19. En stedfunden registrering foretaget i overensstemmelse med anmeldelsen, for hvilken anmelder, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, indestår for lovligheden af, kan efter ankenævnets opfattelse, hverken på styrelsens eget initiativ eller efter modtagen klage fra nogen, der mener sig krænket af en registrering, genoptages med henblik på genbehandling af anmeldelsen og udslættelse af den allerede skete registrering, medmindre denne beror på en fejlskrift, eller af anden grund åbenbart er en nullitet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens revurderede holdning til registrering af vedtægtsbestemte indløsningsbestemmelser generelt, jf. styrelsens meddelelse af 20. oktober 2006 ændrer ikke ved bedømmelsen heraf og kan ikke i øvrigt danne grundlag for en administrativ ændring af den tidligere foretagne registrering.

Da der efter ankenævnets opfattelse i øvrigt ikke er anført sådanne tungtvejende grunde, som kan danne grundlag for at ophæve den stedfundne registrering administrativt, tiltræder ankenævnet, at spørgsmålet om registreringens ophævelse henhører under domstolene, jf. § 159 b, stk. 1, og § 81, stk. 1, sammenholdt med § 159 b, stk. 3.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 1. december 2006.

4.7. LOV OM VISSE ERHVERVSDRIVENDE VIRKSOMHEDER

18) Kendelse af 10. maj 2007 (j.nr. 2006-0007068).

Forening registreringspligtig.

Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder §§ 1, 3 og 8.

(Suzanne Helsteen, Anders Hjulmand og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 29. juni 2006 har statsautoriseret revisor A på vegne af K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 2. juni 2006 har meddelt, at foreningen er registreringspligtig efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Klagen har under sagens behandling i ankenævnet været tillagt opsættende virkning.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 2. juni 2006 hedder det:

”...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vurderer at K er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder jf. § 1, stk. 1 jf. § 1, stk. 3 nr. 1 og 3.

Foreningen skal således anmeldes til registrering hos Erhvervs- & Selskabsstyrelsen, jf. lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 8, jf. § 1, stk. 1, samt § 1, stk. 3, nr. 4, da selskabet har den i aktieselskabslovens § 2, stk. 2 jf. stk. 4 og 5 anførte forbindelse med et aktieselskab der udøver erhvervsdrift. Foreningens udøvelse af erhvervsdrift findes således at have til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser.

Anmeldelsen skal vedlægges foreningens nyeste daterede vedtægter, samt dokumentation for foreningens stiftelse. Da K ikke er nystiftet forening, skal anmeldelsen jf. § 10 stk. 2 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 8 uger efter, at virksomheden omfattes af anmeldelsespligten.

...

Yderligere begrundelse

I afgørelsen om, en forening skal registreres jf. lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 8, skal der foretages en vurdering af

hvorvidt, foreningen driver erhvervsvirksomhed jf. definitionen i § 1, stk. 3. Denne kan, ifølge styrelsens praksis, sammenfattes til, at erhvervsdrift i form af handel, håndværk, industri, landbrug, jordbrug og gartneri, salg eller udlejning af fast ejendom eller andre formuegoder, alle former for service- og tjenesteydelsesvirksomhed samt virksomhed der drives i koncernforhold er omfattet af lovens § 1, stk. 3.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen lægger i sin afgørelse vægt på, at foreningen driver virksomhed igennem det 100 % ejede datterselskab B A/S. Dette omfatter foreningen af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 3.

Det fremgår af selskabets årsrapport for 2004/2005, at der i regnskabsåret var en bruttofortjeneste på kr. 8.118.538, samt at der i ledelsesberetningen oplyses, at selskabets aktiviteter på såvel hjemmesom eksportmarkedet vurderes som voksende. Selskabet vurderes således, at have væsentlig erhvervsdrift. Endvidere fremgår det af årsrapporten, at der er sket transaktioner med selskabets ejer, på markedsmæssige vilkår, samt at der i regnskabsåret er udbetalt kr. 388.000 i udbytte.

Af yderligere begrundelse henviser Styrelsen i øvrigt til vores brev dateret 18. december 2003, da der ikke siden er fremkommet nyt, der ændrer denne afgørelse. ...
..."

Statsautoriseret revisor A klagede den 29. juni 2006 på vegne af K over afgørelsen. I skrivelse af 4. august 2006 har A vedrørende klagen anført blandt andet:

" ...

På Erhvervsankenævnets hjemmeside er netop offentliggjort en kendelse om en anden brancheforening (journalnr. 2005-0002466), hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse om registreringspligt blev ophævet af Ankenævnet.

Efter min opfattelse er der behov for yderligere afklaring af retstilstanden, som måske kan komme bl.a. ved Ks klages behandling.
..."

I uddybende klageskrivelse af 22. august 2006 har K anført:

" ...

Kort om K :

K er en brancheforening for ... i Danmark.

Som medlemmer kan optages (der henvises til foreningens vedtægter § 3) ejere af danske ..., associerede medlemmer, personlige medlemmer eller foreninger med interesse for foreningens virksomhed.

Foreningen har p.t. 640 medlemmer, hvoraf ca. 500 ejer Ks medlemmer ejer sammen med private associerede medlemmer et areal der dækker ca. 2/3 af det private danske

Kort om foreningens økonomi :

Foreningens hovedindtægter stammer fra (2005-tal):

- medlemskontingenter (ca. 4,0 mio. kr.). Det skal i den forbindelse oplyses, at foreningens kontingent er Små ejendomme giver et minimumskontingent på 1.440 kr. ekskl. moms og store ejendomme giver et maksimumskontingent på 52.700 kr. ekskl. moms.
- Bladdrift (abonnenter og annoncer : ca. 2,0 mio. kr.). Foreningen udgiver et medlemsblad. Bladet sælges på normal kommerciel basis til andre interesserede.
- Huslejeindtægter mv. (ca. 1,4 mio. kr.). Udlejning af lokaler, som foreningen ikke selv bruger.
- Konsulentbistand. (ca. 2,3 mio. kr.). Denne post består dels af salg af konsulentarbejde til medlemmer og ikke medlemmer, dels salg af konsulenttimer til Ks datterselskab B A/S, samt dels en række fonds- eller offentligt finansierede aktiviteter hvis formål har med foreningens branchepolitiske aktiviteter at gøre.
- For en uddybning af bl.a. de fondsfinansierede aktiviteter henvises til foreningens seneste årsberetning som er vedlagt som bilag.
- Herudover kommer så foreningens renteindtægter samt evt. udbytte fra foreningens datterselskab på ca. 0,6 mio. kr.

Ks årlige driftsresultat plejer normalt at være af meget beskednen størrelse. F.eks. har overskuddet i årene 2003 – 2005 været henh. - 21.000 kr., +2.000 kr., og +93.000 kr. Der sker ikke udlodninger fra foreningen til medlemmerne.

Anken

Indledningsvis skal K understrege, at såvel lovens forarbejder som Ankenævnets seneste praksis samt domstolene fastslår, at en brancheforening gerne må udøve erhvervsdrift uden at dette i sig selv medfører en registreringspligt i henhold til LEV. Ideelle brancheforeninger indenfor f.eks. landbruget er således nævnt i lovens forarbejder som eksempel på foreninger, der kan udøve erhvervsmæssig drift uden at være omfattet af registreringspligten.

Det er således *kun* i den situation, hvor udøvelsen af erhvervsdriften *har til formål* at fremme deltagerens økonomiske interesser, at det kommer på tale, at en brancheforening er registreringspligtig efter LEV.

K skal i øvrigt henviser til *Ankenævnets afgørelse af 30. juni 2006* (J.nr. 2005-0002466) med de heri anførte argumenter for den manglende registreringspligt for den i denne sag omhandlede forening. Argumenter, som K anser for meget dækkende – også i Ks situation.

For at være omfattet af registreringspligten efter loven skal K således:

- Udøve erhvervsdrift
- Have til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdriften

K udøver erhvervsdrift i lovens betydning, idet vi bl.a. har et datterselskab og udlejer fast ejendom.

Derimod tjener foreningens virke ikke - hverken ifølge sit formål eller som følge af sin reelle aktivitet - til at fremme deltageres økonomiske interesser.

K er en ideel brancheforening, hvis formål efter vedtægternes § 2 er:

”K arbejder for at fremme danske ... erhvervsmæssige og faglige interesser og ejernes mulighed for at bevare og udvikle ... værdier.

K kan have ejerandele i foreningens datterselskab(er).”

Foreningens formål er således ikke gennem sin virksomhed at fremme medlemmernes økonomiske interesser.

Heller ikke ved evt. opløsning af virksomheden vil der være tale om udlodning el. lign. som kunne fremme medlemmernes økonomiske interesser, jvf. foreningens vedtægter § 17, hvor af fremgår:

”Hvis foreningen ophører med at bestå, skal dens formue ved en generalforsamlingsbeslutning og på bestyrelsens foranstaltning anvendes således, at den kommer til nytte for ... i Danmark.”

Tilbage står spørgsmålet om, hvorvidt foreningen gennem sin aktivitet *reelt* fremmer medlemmernes økonomiske interesser, som dette er beskrevet i lovens forarbejder samt i administrativ praksis og domspraksis.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 23. juni 1999 er anført, at én af følgende to betingelser skal være opfyldt før en virksomhed bliver registreringspligtig i henhold til bestemmelserne i LEV:

1. Foreningen oparbejder overskud, som ikke er påtænkt til fagpolitiske formål, eller
2. der erlægges tjenesteydelser til medlemmerne til eller under kostpris.

Hertil bemærkes, at der aldrig er udloddet udbytte eller lignende til medlemmerne, og at det som ovenfor anført er bestemt, at medlemmerne heller ikke i tilfælde af foreningens opløsning vil få økonomiske interesser tilgodeset. Foreningens midler anvendes i øvrigt løbende til de fagpolitiske aktiviteter, ligesom egenkapitalens niveau alene tilsigter en sikring af stabil foreningsdrift.

Foreningens erhvervsmæssige aktivitet består væsentligst i – som hjemlet i vedtægternes formål – at eje et datterselskab, B A/S, der udøver en erhvervsmæssig aktivitet, der sker på et 100% kommercielt grundlag.

Således er B A/S's vedtægtsbestemte formål i henhold til § 2 følgende:

”Selskabets formål er at handle med ...produkter, udstyr til ... m.v. samt deltage i produktudvikling af ...produkter og opdyrke nye markeder for ...produkter og lignende.”

C har således ikke til formål at fremme Ks medlemmers økonomiske interesser.

Cs reelle aktiviteter tager heller ikke sigte på at fremme Ks medlemmers økonomiske interesser.

Dels er Cs aktivitet baseret på et 100% kommercielt grundlag til sikring af en indtjening, der kan konsolidere selskabet og sikre det økonomiske grundlag for en fortsat udvikling.

Dels handler selskabet med *alle* – ... såvel som ikke ..., medlemmer af K såvel som ikke-medlemmer – og til ganske samme priser, dvs. på kommercielle markedspriser.

C har endvidere ikke kendskab til, hvilke af deres handelspartnere, der er medlem af ejeren K.

K, der er eneejer af C, modtager – når forholdene tillader det – et udbytte.

Dette udbytte anvendes ikke til udlodning, ydelse af rabatter e.l. til foreningens medlemmer, men anvendes alene til at finansiere foreningens branchepolitiske arbejde.

I K foregår der også en mindre aktivitet, der vil kunne sidestilles med en erhvervsmæssig aktivitet. Således ydes der konsulentvejledning på timebetalt grundlag til såvel medlemmer af foreningen som til ikke-medlemmer.

Rådgivningen er billigere for medlemmer af foreningen end for ikke-medlemmer, men timeprisen er fastsat på et niveau, der er betydeligt højere end kostprisen, idet det samtidigt er et krav, at denne aktivitet skal sikre en – om end mindre – indtjening til finansiering af foreningens branchepolitiske arbejde, og dermed sikre, at denne kan gennemføres på fagligt højt niveau.

Timeprisen for medlemmer er således fastsat til 695 kr. For ikke-medlemmer er timeprisen 1.295 kr. Begge satser er højere end kostprisen.

Prisforskellen mellem medlemmer og ikke-medlemmer er bl.a. fastsat ud fra et foreningspolitisk ønske om, at ikke-medlemmer der ønsker at købe

konsulentydelse, i stedet for at betale den høje timepris, indmelder sig i foreningen. ... ikke-medlemmer får dette tilbud når de kontakter os.

Medlemmerne af foreningen kan heller ikke købe andre varer eller tjenesteydelse til eller under kostpris.

Samtlige foreningens øvrige aktiviteter, herunder udlejning af lokaler, som foreningen ikke selv bruger, sker på markedsvilkår, hvor indtjeningen alene anvendes til finansiering af foreningens branchepolitiske arbejde, eller der er tale om fondsmidler som er øremærkede til specielle formål.

Endelig understreges at resultaterne af foreningens branchepolitiske arbejde (her kan f.eks. nævnes lempelsen i ... ejendomsskattebetaling fra 2006) kommer *alle* landets ... til gode – og er således ikke kun til fordel for foreningens medlemmer.

Konklusion

Hverken K eller foreningens datterselskab B A/S udøver en erhvervsaktivitet, der har *til formål* at fremme Ks medlemmers økonomiske interesser. Foreningens og Cs *reelle* erhvervsaktivitet fremmer heller ikke foreningens medlemmers økonomiske interesser.

Ks erhvervsvirksomhed samt datterselskabets eventuelle udbytte til K går således udelukkende til at sikre, at foreningens ideelle formål, som dette kommer til udtryk i foreningens vedtægter, kan opfyldes.

Som brancheforening mener K således ikke, at foreningen er registreringspligtig i henhold til Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. En opfattelse som K finder at ovennævnte ankenævnsafgørelse af 30.06.2006 understøtter.
...”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en redegørelse af 21. september 2006 anført blandt andet:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

9. september 2003, anmoder K om en udtalelse om, hvorvidt K er omfattet af Årsregnskabsloven. Den 18. december 2003 anser styrelsen dem for registreringspligtige, jf. lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

18. januar 2004 anmoder foreningens revisor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om, at genoverveje sagen. Herefter sender Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en forespørgsel til Civilretsdirektoratet nu, Civilstyrelsen, med henblik på en vurdering af, hvorvidt K kan anses for, at være omfattet af Lov om Fonde og visse Foreninger § 2 om brancheforeninger. Civilretsdirektoratet svarer telefonisk den 14. april

2004, at en sådan vurdering hører under skattemyndighedernes kompetence.

Herefter skriver Styrelsen til Told og Skattestyrelsen den 26. maj 2004, hvor man anmoder om en vurdering af, om K kan anses for omfattet af Lov om fonde og visse Foreninger § 2. Told og Skattestyrelsen svarer den 31. oktober 2005, at de ikke er i stand til, at forholde sig til den konkrete sag.

Den 2. juni 2006 skriver styrelsen efter fornyet sagsbehandling, til revisor, hvori den tidligere afgørelse fastholdes.

K klager den 29. juni 2006 til Erhvervsankenævnet.

Sagens retlige omstændigheder

Styrelsens retlige vurdering er foretaget i henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovbekendtgørelse nr. 11 af 9. januar 2002, forarbejderne til loven, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1661 ff., Erhvervsankenævnets kendelse af 23. juni 1999 og højesterets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 2003.296/2 H (FDM-Dommen).

Det bemærkes, at Erhvervsankenævnets kendelse af 30. juni 2006, ikke forelå på afgørelsestidspunktet.

Styrelsens afgørelse er truffet på grundlag af de til styrelsen indsendte dokumenter samt årsrapport for regnskabsåret 05/06 for Ks helejede datterselskab B CVR-nr:

Erhvervsdrift

K udøver erhvervsdrift, idet de har et datterselskab, udlejer fast ejendom samt yder tjenesteydelser i form af konsulentytelser og udgivelse af tidsskrifter.

K er i deres klageskrift enig i, at foreningen udøver erhvervsdrift.

Praksis vedrørende fremme af økonomiske interesser

Det afgørende ifølge EAK d. 23. juni 1999, og FDM dommen er, om den ideelle forening fremmer deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift

- 1) Oparbejder overskud som ikke anvendes til det ideelle formål eller
- 2) Om der erlægges tjenesteydelser m.m. til medlemmerne til eller under kostprisen.

Derudover skal der anlægges en væsentlighedsvurdering, idet en ikke uvæsentlig del af erhvervsdriften skal have til formål at fremme deltageres økonomiske interesser.

I erhvervsankenævnskendelsen af 23. juni 1999, lægger ankenævnet vægt på, at opsparingen af overskuddet ved erhvervsdriften i datterselskaberne ikke har et fagpolitisk formål, hvorved denne del af

erhvervsdriften antages at have til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser.

Erhvervsankenævnets kendelse af 30. juni 2006

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen traf den 18. februar 2006 afgørelse om, at en forening var omfattet af LEV. Afgørelsen for så vidt angår fremme af deltageres økonomiske interesser begrundes med, at en ikke uvæsentlig del af selskabets indtægter stammer fra brugerbetalte ydelser, og foreningens erhvervsdrift ikke udelukkende anvendes til fagpolitiske formål.:

Erhvervsankenævnet ophæver med en henvisning til lovens forarbejder, og baggrunden for foreningens økonomiske konsolidering styrelsens afgørelse (medarbejders bedrageri):

”Når henses hertil og oplysningerne om baggrunden for den økonomiske konsolidering, finder ankenævnet ikke, at medlemmernes økonomiske interesser fremmes gennem de af foreningen udøvede erhvervmæssige aktiviteter.”

Det fremgår af sagen, at foreningen i et tidligere år har været udsat for en medarbejders omfattende bedrageri, hvilket har medført, at foreningen har anvendt sit overskud primært til konsolidering af virksomheden. Med ovenstående citat ses ankenævnet, at have tillagt den konkrete hændelse afgørende betydning.

K

...

K anfører i deres klageskrift, at foreningens formål ikke giver mulighed for, at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Begrebet ”erhvervmæssige interesser” bør dog ud fra en naturlig sproglig fortolkning også indeholde økonomiske interesser, således at fondens formål også indeholde fremme af deltageres økonomiske interesser.

Det anføres i forarbejderne til lov om erhvervsdrivende virksomheder, at den økonomiske interesse kan være af direkte eller indirekte karakter, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1671, hvoraf det fremgår, at foreninger eller sammenslutninger, som gennem fælles bestillingskontorer, indkøbscentraler eller administrationskontorer tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed ligeledes vil være omfattet af loven.

Det fremgår endvidere af forarbejderne til lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1664, at afgrænsningen af foreninger der har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift svarer til afgrænsningen i den svenske lov om økonomiske foreninger, der dog alene omfatter kooperative foreninger.

Det følger ligeledes heraf, at den økonomiske interesse kan være af direkte eller indirekte karakter. Som eksempel på indirekte fordele nævner Anders Mallmén i ”Lagen om ekonomiske föreningar”, 1. udgave, 1989, p. 36, at ”föreningsverksamheten skall gå ut på att öka medlemmernas materiella resurser genom att nedbringa deras utgifter eller öka deras inkomster”. Det nævnes endvidere, at ”även förhindrande

av fördyrande levnadsomkostninger, ökade levnadsomkostninger eller ökande arbetskostnader omfattas” (af begrebet ”fremme medlemmernes økonomiske interesser”).

Hvorvidt en virksomhed har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser kan udledes af såvel vedtægterne som de reelle forhold i virksomheden, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1670.

Ks indtægter for seneste regnskabsår fordeler sig således:

Samlede indtægter:	9.805.731 kr.
Kontingenter:	4.020.926 kr.
Konsulentydelse:	2.321.157 kr.
Abonnenter ...:	769.269 kr.
Annoncer ...:	929.182 kr.
Annoncer ...-nyt:	334.182 kr.
Huslejeindtægter:	1.127.732 kr.
Salg af bøger og mat.:	14.758 kr.
Erhvervsmæssige indtægter:	5.496.776 kr.

De erhvervsmæssige indtægter svarer til ca. 56 % af foreningens samlede indtægter. Dertil kommer udbytte fra foreningens helejede datterselskab B på kr. 388.000.

Det bemærkes endvidere, at foreningen de seneste to år, har opnået et positivt resultat i kraft af udbytte fra datterselskabet samt indtægter fra nettorenter og kursgevinster.

Ks erhvervsmæssige indtægter kan således ikke siges at være af beskedent omfang.

Medlemsfordele:

Det fremgår af foreningens beretning for året 2005/2006 side 14, at foreningen gennem Codan tilbyder en gratis produktansvarsforsikring for medlemmerne. Det fremhæves endvidere, at denne ansvarsforsikring gennem årene har dækket adskillige skader.

Da medlemmernes økonomiske interesser ifølge bemærkningerne også kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v., vil et sådan tilbud være, at anse som en bonus ved medlemskabet, og således medvirke til at fremme deltagerens økonomiske interesse, da deltagerne ellers ville være tvunget til, at købe denne ydelse andetsteds med større omkostninger til følge.

Det oplyses desuden, at foreningen udover det politiske arbejde, hjælper de private ... med at udvikle og sælge nye produkter. Endvidere bringer foreningen på deres hjemmeside lister med tilbud fra foreningens medlemmer, jf. vedlagte udskrifter fra www.K.dk. Sådanne aktiviteter som fælles markedsføring, og hjælp til produktudvikling vil efter omstændighederne også kunne anses for, at medvirke til fremme af deltagernes økonomiske interesser.

K har nedsat et ”handelsudvalg”, hvis hovedopgave er, at give medlemmerne den bedst mulige markedsinformation. I foreningens beretning oplyses det, at der på medlemsafdelingen af hjemmesiden bringes løbende opdateringer over prisstatistik og prisudvikling på såvel indenlandske som udenlandske markeder. En sådan samlet, opdateret adgang til markedsinformation anses for, at tage sigte på en for medlemmerne økonomisk fordelagtig planlægning af produktionen. En sådan aktivitet vil også være omfattet af LEV, jf. UfR.1979.451ØL (taxabestillingskontor).

Sådanne markeds-mæssige analyser og koordineret markedsføring bør ud fra en samlet betragtning anses for tjenesteydelser, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag. Disse ydelser stilles vederlagsfrit til rådighed for foreningens medlemmer.

Ovenstående aktiviteter i foreningens regi, anses ikke at have relation til foreningens fagpolitiske formål. De nævnte aktiviteter ses i stort omfang, at være iværksat med det formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser.

Datterselskab:

K har endvidere et helejet datterselskab: B, CVR-nr. Dette selskabs formål er:

Selskabets formål er at handle med ... og ...produkter, udstyr til ... m.v. samt deltage i produktudvikling af ...produkter og opdyrke nye markeder for ...produkter og lignende.

B udbetalte, jf. senest indsendte årsregnskab, kr. 388.000 i udbytte. Dette udbytte blev udbetalt ud af et overskud på kr. 2.587.286. Det resterende overskud er i regnskabet overført til selskabets egenkapital. Det fremgår ikke, at denne opsparing af overskuddet i datterselskabet har et fagpolitisk formål, og derfor anser styrelsen også denne del af erhvervsdriften for at have til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, jf. EAK 23. juni 1999

Det oplyses i foreningens beretning (s.28), at B har som mål at være ... foretrukne handelspartner. Det fremhæves endvidere, at selskabet betaler attraktive priser og tilbyder maksimal betalings- og leveringssikkerhed til leverandører og kunder. Selskabet tilbyder aftaler til ... og leverandører for sammen at udvikle attraktive og langsigtede afsætningsmuligheder.

Driften af selskabet er således med til at forbedre rentabiliteten i medlemmernes egen produktion. Det kan ikke tillægges afgørende vægt, at medlemmerne handler hos datterselskaberne på samme betingelser som andre Medlemmerne af K har stadig bestemmende indflydelse i selskabet. K har blot valgt at tilrettelægge driften af selskabet således, at der handles på samme betingelser med ikke-medlemmer, og at medlemskab ikke er en betingelse for samhandel.

Betingelser for registreringspligt:

Jf. EAK af 23. juni 1999 og FDM-dommen, UfR 2003.296/2 H, skal en virksomhed opfylde mindst en af to betingelser for at blive omfattet af registreringspligten:

1) Foreningen oparbejder overskud, som ikke er påtænkt fagpolitiske formål, eller

2) Der erlægges tjenesteydelser til eller under kostpris.

Ad 1) Datterselskabets opsparing ses ikke at være tiltænkt et fagpolitisk formål, hvorfor denne del af driften må anses for, at ske til varetagelse af deltageres økonomiske interesser.

Ad 2) Som ovenfor anført bør de koordinerede markedsføringstiltag, den gratis produktansvarsforsikring og adgangen til en koordineret markedsinformation anses for tjenesteydelser, som erlægges til eller under kostpris. Såfremt K ikke igennem sin virksomhed tilbyder disse ydelser, havde medlemmerne været henvist til at erhverve de pågældende ydelser på individuel basis, med større omkostninger til følge.”

K har i skrivelse af 24. oktober 2006 yderligere anført:

”...

Indledningsvis skal K gøre opmærksom på – som Erhvervs- og selskabsstyrelsen også anfører – at Styrelsens afgørelse er meddelt K før Styrelsen fik kendskab til Ankenævnets afgørelse af 30. juni 2006. En afgørelse, der efter Ks opfattelse har endog meget store ligheder med Ks situation.

Efter loven skal en forening for at være omfattet af Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, hvis to ting er opfyldt :

- udøve erhvervsdrift **og**
- have til formål at fremme deltageres interesser **gennem** erhvervsdriften

Denne samtidige kvalificering er indført for at afgrænse anvendelsesområdet over for ideelle foreninger, der udfører erhvervsdrift. Ovennævnte betyder således samtidig efter lovforarbejderne, at virksomheden **ikke** er omfattet af loven såfremt kun ét af kriterierne er opfyldt.

I lovforarbejderne nævnes således specifikt brancheforeninger, der falder uden for lovens anvendelsesområde **uanset** om de måtte drive erhvervsvirksomhed – blot deltageres økonomiske interesser ikke fremmes ved denne erhvervsaktivitet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens notat giver herefter K anledning til følgende kommentarer:

Fremme af medlemmernes erhvervsmæssige interesser

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (herefter ES) søger at foretage en afgrænsning af begrebet ”erhvervsmæssige interesser” i relation til Ks aktiviteter.

I lovforarbejderne, som ES citerer, er der givet en række eksempler herpå. ES nævner eksempelvis at foreninger som gennem fælles bestillingskontorer, indkøbscentraler, eller administrationskontorer tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed vil være omfattet af loven.

K er imidlertid hverken et bestillingskontorer, indkøbscentral, eller administrationskontor for vores medlemmer.

ES citerer herefter lovforarbejderne, der udtrykker, at afgrænsningen af foreninger, der har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem erhvervsdrift svarer til afgrænsningen i den svenske lov.

ES's efterfølgende beskrivelse af den svenske afgrænsning vedrører da også **netop** virksomheder, der som formål har at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem handel – og derfor selvfølgelig er omfattet af loven. Eksemplerne vedrører kooperative foreninger, der **netop** har handel og fremme af deltagerens økonomiske interesser som fremmeste formål.

K kan ikke på noget punkt sammenlignes med en kooperativ forening.

Den økonomiske interesse hos medlemmerne, som K søger at fremme sker således gennem foreningens påvirkning af de økonomiske rammevilkår. Dvs., at foreningens aktivitet er gennem en politisk indsats at søge at sikre erhvervet rimelige lovgivningsmæssige erhvervsvilkår – herunder af økonomisk karakter.

På ganske samme måde, som *enhver* anden brancheforening skal søge medlemmernes politiske interesser tilgodeset. Det er netop en sådan virksomhed, der i lovbemærkningerne er givet som eksempel på en virksomhed, der **ikke** er omfattet af loven.

ES anfører herefter foreningens erhvervsmæssige indtægter og konkluderer på denne baggrund, at disse har et så betydeligt omfang, at dette ikke kan karakteriseres som beskedent.

Det er imidlertid heller ikke dette element, der er afgørende for, hvorvidt en virksomhed er omfattet af loven.

Kun hvis det økonomiske resultat af den erhvervsmæssige aktivitet har **til formål** at fremme medlemmernes økonomiske interesser – enten ved overskudsdeling, udlodning, bonus e.l. – er foreningen omfattet af loven. K gør ingen af delene.

Det skal i den forbindelse igen fremhæves, at medlemmerne under den erhvervsmæssige aktivitet ikke modtager ydelser m.v. til under kostpris.

Indtjeningen ved den erhvervsmæssige aktivitet – herunder udlodning fra foreningens datterselskab – går alene til at finansiere foreningens branchepolitiske formål i nøje overensstemmelse med vedtægternes formålsparagraf.

Som anført i vores skrivelse af 22.08.2006 er det endvidere således, at der heller ikke ved eventuel opløsning af foreningen vil kunne udbetales beløb som udlodning eller lignende, som kunne fremme de enkelte medlemmers økonomiske interesser.

Medlemsfordele

ES nævner, at K udbyder en gratis produktansvarsforsikring til sine medlemmer. Der er tale om en kollektiv produktansvarsforsikring, der dækker for skader, som ejeren i traditionel erstatningsretlig forstand ikke kan gøres ansvarlig for, eksempelvis ved ... af fremmedlegemer i ..., der er sket for måske 50 år siden. Fremmedlegemer, der herefter skader industriens skærende værktøjer.

Der er typisk tale om skader i størrelsesordenen 5.-10.000 kr., og i de 5 år ordningen har eksisteret har forsikringen dækket ca. 5 skader.

K skal samtidig gøre opmærksom på, at forsikringspræmien, som K betaler, udgør ca. 30.000 kr. pr. år eller ¾% af foreningens kontingentindtægter.

K har tegnet denne forsikring, fordi vi kunne tegne denne langt billigere end hvis forsikringsselskabet skulle opkræve præmien enkeltvis hos de enkelte medlemmer. Det er således en del af kontingentgrundlaget, på lige fod med at medlemmerne "gratis" kan ringe ind og få en kort telefonisk rådgivning om et fagligt spørgsmål, som hos en hvilken som helst anden brancheforening.

Da det enkelte medlems andel af forsikringspræmien er meget mindre end det årlige kontingent, og da der således langt fra er overskud på medlemskabet, er det vanskeligt at sige, at dette forhold skulle fremme medlemmernes økonomiske interesser **gennem** erhvervsdrift.

Der er tale om en praktisk foranstaltning, beløbet er bagatelagtigt, dækkes rigeligt af kontingentet og bør ikke kunne medføre, at foreningen bliver omfattet af LEV.

ES nævner herefter, at foreningen hjælper medlemmerne med at udvikle og sælge nye produkter.

Det er korrekt, at foreningen på hjemmesiden gengiver eksempler på andre indtægtsmuligheder end de traditionelle fra Eksempelvis etablering af ... m.m.

Der er tale hér tale om en erfaringsindsamling fra ejere, der har forsøgt sig med at udbyde sådanne produkter, og foreningens hjemmeside søger gennem offentliggørelsen af disse at sprede de erfaringer, som andre har indhøstet, herunder med hensyn til eksempler på kontraktudkast o.l.

Hovedsigtet med dette er, at ejere, der måtte ønske at komme i gang med en sådan alternativ indtjening, får lettere ved dette. Det er således tale om en slags netværksdannelse.

M.h.t. de lister, som ES beskriver foreningen har liggende på sin hjemmeside, eksempelvis om brændesalg og ridning forholder det sig sådan, at foreningen altid har fået mange tidskrævende henvendelse fra borgerne om, hvor det vil være muligt at købe brænde o.l.

Listerne er således rettet mod borgerne, der har kvitteret med at bruge hjemmesiden i stedet for at ringe til foreningen, med tidsbesparelse i sekretariatet til følge.

Det skal endvidere bemærkes at flertallet af brancheforeninger mv. på deres hjemmeside i en eller anden udstrækning foretager henvisning til sine medlemmer / medlemsorganisationer.

ES anfører herefter foreningens handelsudvalgs aktiviteter (ikke at forveksle med foreningens datterselskab B) som eksempel på en økonomisk medlemsfordel.

Foreningen er i henhold til konkurrencelovgivningen imidlertid forhindret i at bringe prisanbefalinger, prisforventninger og ajourførte prisstatistikker til medlemmernes brug.

Handelsudvalget kan således alene offentliggøre historiske data. De prisinformationer fra det danske marked, som foreningen lægger på sin hjemmeside er således fra 1-4 måneder gamle.

ES anfører, at ”Sådanne markedsmæssige analyser og koordineret markedsføring bør ud fra en samlet betragtning anses for tjenesteydelser for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag”.

En beskrivelse som den ES hér anfører som Handelsudvalgets funktion med koordineret markedsføring er i henhold til konkurrenceloven ikke tilladt – og foreningen udfører den da heller ikke.

Foreningen har tidligere forsøgt at sælge de markedsmæssige historiske analyser, men der var intet marked herfor.

Eftersom vi er en brancheforening for ... i Danmark, har vi som forening en interesse i at følge prisen på ..., idet denne statistik siger noget om hvordan det går for erhvervet. Medlemmerne vil **ikke**, i modsætning til hvad ES nævner, kunne planlægge sin produktion efter disse statistisk historiske data.

Datterselskab

ES anfører foreningens datterselskab B A/S som en erhvervmæssig aktivitet, som medlemmer har økonomisk fordel af.

Handelsselskabet handler på normale markedsvilkår med såvel medlemmer som ikke-medlemmer. Ikke-medlemmer udgør dog den væsentligste andel.

Handelsselskabets formål er at konsolidere selskabet, og udlodningen til moderselskabet har ikke til formål at tilgodese foreningens medlemmer økonomisk.

Udlodningen til K har alene til formål at sikre, at foreningens ideelle formål, som dette kommer til udtryk i foreningens vedtægter, kan opfyldes.

ES anfører endvidere, at det er Ks medlemmer, der har den bestemmende indflydelse i selskabet.

I praksis er dette ikke korrekt. Handelsselskabet har en selvstændig bestyrelse valgt på selskabets generalforsamling. Som eneaktionær er K ved foreningens ledelse naturligvis den, der vælger bestyrelsen i Handelsselskabet. Den valgte bestyrelse har det fulde selskabsretlige ansvar for selskabets virke.

Handelsselskabets dispositioner og ageren i markedet er således ikke til diskussion og beslutning på Ks generalforsamling, der er det eneste forum, hvor Ks medlemmer har bestemmende indflydelse.

Betingelser for registreringspligt

ES anfører sluttelig to betingelser for at være omfattet af registreringspligten:

1. Foreningen oparbejder overskud, som ikke er påtænkt fagpolitiske formål,
2. Der erlægges tjenesteydelser til eller under kostprisen

Foreningen oparbejder ikke et overskud til anvendelse på anden måde end det vedtægtsbestemte formål. Der er ikke belæg for at hævde andet, hverken med henvisning til det historiske forløb eller til foreningens tilkendegivelser overfor medlemmer eller offentlighed.

Og vedtægternes indhold giver heller ikke mulighed for anvendelse af opsparede midler til fremme af medlemmernes økonomiske interesser – hverken løbende eller ved foreningens ophør.

For det andet punkts vedkommende kan det gentages, at foreningen på intet punkt tilbyder tjenesteydelser til eller under kostprisen.

...”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 24. november 2006 yderligere anført:

”...

K henviser til Ankenævnets afgørelse af 30. juni 2006 vedrørende en brancheforening. K påpeger i brevet af 24. oktober, at der ifølge deres mening er flere lighedspunkter til denne sag.

Til dette skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indledningsvis fremhæve de meget konkrete omstændigheder i denne afgørelse. Styrelsen understreger, at Ankenævnet ses at have tillagt den omtalte brancheforenings omstændigheder (medarbejders bedrageri) afgørende betydning i denne afgørelse. Der henvises igen til ankenævnets begrundelse:

"når der henses hertil, og oplysningen om baggrunden for den stedfundne økonomiske konsolidering, finder ankenævnet ikke, at medlemmernes økonomiske interesser fremmes gennem de af foreningen udøvede erhvervsmæssige aktiviteter."

Det er herefter styrelsens opfattelse, at sagens kendsgerninger er mere sammenlignelige med ankenævnets afgørelse af 23. juni 1999 og U. 2993.296/2 H (FDM-dommen). Styrelsen henviser især til ankenævnets udtalelse i forbindelse med deres afgørelse af 23. juni 1999:

"Da det ikke fremgår, at opsparingen i holdingselskabet af overskuddet ved erhvervsdriften i datterselskaberne har et fagpolitisk formål, tiltræder ankenævnet at i al fald denne del af erhvervsdriften har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser."

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal endvidere fremhæve, at det helejede datterselskabs formål er:

"Selskabets formål er at handle med ... og ...produkter, udstyr til ... m.v. samt deltage i produktudvikling af ...produkter og opdyrke nye markeder for ...produkter og lignende".

Dette sammenholdt med, at medlemmerne i K er ..., og derved har mulighed for at handle med selskabet ses dette at tjene medlemmernes økonomiske interesser.

Det fremgår af selskabets årsrapport for regnskabsåret 1. juli 2004 til 30. juni 2005, at selskabet havde et overskud på 2.199.286 kr., heraf udbetaltes 388.000 kr. i udbytte til K.

Når man ser på anvendelsen af det helejede datterselskabs overskud, samt datterselskabets formål, må i hvert fald denne del af driften anses for, at have til formål, at varetage deltagernes økonomiske interesser, jf. ankenævnets afgørelse af 23. juni 1999.

Det væsentlige i vurderingen af, hvorvidt der udøves erhvervsdrift til fremme af deltagernes økonomiske interesser er ikke, hvorvidt der aktuelt udbetales udbytte eller lignende, men også om de økonomiske interesser fremmes på anden vis.

K henviser endvidere til lovens bemærkninger, hvori ideelle foreninger, herunder brancheforeninger, nævnes som foreninger der netop bør være undtaget fra lovens registreringskrav.

Det er styrelsens opfattelse, at lovens bemærkninger skal fortolkes i overensstemmelse med den typiske brancheforening, hvis aktivitet primært består af politisk arbejde, og eventuelt driver erhvervsdrift til opfyldelse af dette ideelle formål. K har imidlertid udvidet deres aktivitet således, at der nu udover det rent politiske arbejde ligeledes sker en ikke uvæsentlig erhvervsdrift til fremme af deltagernes økonomiske interesser. Medlemmer af K er Erhvervsdriften i det heleejede datterselskab må således anses for at ske i deres interesse.

Når ideelle foreninger vælger at udvide deres område fra rent politisk arbejde til også at omfatte erhvervsaktiviteter i ikke uvæsentligt omfang, som kan omfattes af begrebet fremme deltagernes økonomiske interesser, skal de efter styrelsens opfattelse registreres.
..."

Ved skrivelse af 29. december 2006 har K hertil anført:

"...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (herefter ES) henviser til Ankenævnets afgørelse af 30. juni 2006. En afgørelse, der efter Ks opfattelse har endog meget store ligheder med Ks situation.

ES skriver, at Ankenævnet har tillagt brancheforeningens omstændigheder (medarbejders bedrageri) afgørende betydning i denne afgørelse.

Dette argument synes ikke at være logisk.

Dels er registreringspligten nøje knyttet sammen med den stedfundne aktivitet i foreningen sammenholdt med formålet og baggrunden for den erhvervsmæssige aktivitet, der foregår.

Dels er den aktivitet Revisorforeningen (Ankenævnets afgørelse af 30. juni 2006) udfører i dag uændret i forhold til forholdene på tidspunktet for Ankenævnets afgørelse. Såfremt ES's argument om Revisorforeningens særlige situation således skulle tillægges betydning, måtte dette logisk føre til, at Revisorforeningen i dag ville være registreringspligtig, da foreningens aktiviteter ikke er ændrede. Endvidere finder vi heller ikke noget belæg i loven om LEV for, om en virksomhed er registreringspligtig eller ej, som følge af evt. særlige omstændigheder i forbindelse med finansieringen af foreningers aktiviteter.

Ej heller ses der belæg for, at størrelsen af foreningsformuen skulle have betydning for registreringspligten. At foreningen opbygger lidt formue kan ikke begrunde registreringspligt. Det må alene være afgørende, om

pengene - nu eller senere - kommer tilbage til medlemmerne, enten kontant eller som andre økonomiske fordele. Og det er netop ikke tilfældet i K.

Datterselskabet B A/S

Resten af brevet fra ES omhandler foreningens datterselskab, hvor ES anfører, at foreningens medlemmer er ..., og derved har mulighed for at handle med selskabet, hvilket skulle medføre, at det tjener medlemmernes økonomiske interesser.

Vi henviser til lovens forarbejde samt kendelsen af 30. juni 2006 : Med *økonomiske interesser* forstås direkte profit for foreningens medlemmer f.eks. i form af udbytte eller køb af varer/tjenesteydelser til eller under kostpris. Begrebet *økonomiske interesser* omfatter derimod navnlig ikke profit, som foreningen skaber ved salg af varer/tjenesteydelser til markedspris, når selve formålet med dette salg/tjenesteydelser er at skabe økonomisk råderum for varetagelsen af det branchemæssige hovedformål.

Foreninger kan pr. definition ikke udbetale udbytte. I Ks tilfælde er det endvidere vedtægtsmæssigt bestemt, at der heller ikke i tilfælde af foreningens opløsning vil være mulighed for at lade penge eller værdier tilflyde medlemmerne, jfr. vores tidligere skrivelser.

Begrebet *økonomiske interesser* - i Lov om erhvervsdrivende virksomheders forstand - foreligger således i vort tilfælde udelukkende ved evt. salg af varer/tjenesteydelser til foreningens medlemmer til eller under kostpris.

Forskellen mellem en erhvervsdrivende ideel forening og en erhvervsdrivende forening, hvis interesser er at varetage medlemmernes *økonomiske interesser* er, at en erhvervsdrivende forening, hvis interesser er at varetage medlemmernes økonomiske interesser benytter overskuddet fra sin erhvervsvirksomhed til at give medlemmerne kontante rabatter af forskellig art, mens en erhvervsdrivende ideel forening benytter overskuddet fra sin erhvervsvirksomhed til varetagelse af branchemæssige formål.

At begrebet *økonomiske interesser* skal forstås på denne måde, fremgår tydeligt ved en gennemlæsning af såvel Højesterets dom, U 2003.296-2H, og Erhvervsankenævnets kendelse af 23. juni 1999 i sag nr. 98-193.185.

I højesteretssagen ansås FDM netop for at varetage medlemmernes *økonomiske interesser*, fordi FDM havde en omfattende række erhvervsvirksomheder, der alle havde det til fælles at yde bonus og rabatorninger til FDMs medlemmer. Dette fremgår direkte af landsrettens præmisser, der blev tiltrådt uændret af Højesteret.

Vi skal blot gentage, at B handler på normale markedsvilkår med såvel medlemmer som ikke-medlemmer. Ikke-medlemmer udgør den væsentligste andel.

Der ydes ikke særlige medlemsrabatter, der udloddes ikke overskud til medlemmer der handler med B, ligesom medlemmer ikke opnår andre særlige fordele ved at handle med B.

B forsøger, som et relativt nystartet selskab, at konsolidere sig, og udlodning af udbytte til K har ikke til formål at tilgodese foreningens medlemmer økonomisk.

For fuldstændighedens skyld kan det oplyses, at Bs medarbejdere og ledelse ikke har kendskab til, hvilke af deres handelspartnere, der er eller ikke er medlem af K.

Udlodning af udbytte til K benyttes alene til at sikre, at foreningens ideelle formål, som dette kommer til udtryk i foreningens vedtægter, kan opfyldes.

Bs dispositioner og ageren i markedet er end ikke til diskussion og beslutning på Ks generalforsamling.

Sammenfattende fastholdes det således, at K ikke er registreringspligtig. Ks erhvervsmæssige aktiviteter tjener ikke medlemmernes økonomiske interesser i lovens forstand.

Både efter foreningens vedtægter og i overensstemmelse med foreningens faktiske ageren er det tydeligt, at tilvejebragte midler – både de der stammer fra erhvervsmæssige aktiviteter, og de der stammer fra medlemmernes bidrag – anvendes, og skal fremover anvendes, til at fremme det ideelle branchemæssige formål.

Vi mener at konklusionen klart må være, at K ikke er registreringspligtig i henhold til lov om LEV, hverken ifølge lovens bogstav eller dens forarbejder. Og Ankenævnets praksis, som den kommer til udtryk i kendelsen af 30. juni 2006, giver samme konklusion. K er ikke registreringspligtig efter LEV.”

Ankenævnet udtaler:

K er en brancheforening af ideel karakter. Det er enighed om, at foreningen er erhvervsdrivende i henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3.

Da K drives med begrænset ansvar, skal foreningen registreres, såfremt en ikke uvæsentlig del af erhvervsdriften har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, jf. samme lovs §§ 1, 3 og 8.

I vedtægterne for K er anført, at foreningen ud over at have et ideelt formål – bevarelse og udvikling af naturværdier - arbejder for at fremme danske ... erhvervsmæssige interesser, og at foreningen kan have ejerandele i foreningens datterselskab.

Det fremgår af årsrapporten for 2004/2005 for det af foreningen 100 % ejede datterselskab, B A/S, der er en helt kommerciel virksomhed, at bruttofortjenesten var 8.118.538 kr. Årets resultat efter skat var 2.587.286 kr., hvoraf et beløb på 388.000 kr. overførtes til K, mens 2.199.286 kr. overførtes til næste år. Selskabets balance pr. 30. juni 2005 var 30.848.773 kr., hvoraf egenkapitalen udgjorde 8.295.916 kr. Det fremgår af ledelsesberetningen blandt andet, at selskabets aktiviteter er voksende med nye og udvidede leverandørsamarbejder.

K tilbyder blandt andet gratis produktansvarsforsikring, markedsføring, produktudvikling og markedsinformation til sine medlemmer. Medlemmer kan således f.eks. på foreningens hjemmeside gratis tilmelde en ... på en liste over private ..., der henholdsvis udbyder ..., tillader..., eller ... og events. På samme hjemmeside kan brugere se listen over private ..., der udbyder produkterne med nærmere angivne produktspecifikationer, så som årskort, dagskort, klippekort og gæstekort.

K findes herefter både efter sit formål og efter sine faktiske aktiviteter, der ikke udelukkende kan anses for at tjene fagpolitiske formål, i ikke uvæsentligt omfang at fremme medlemmernes økonomiske interesser.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 2. juni 2006.

4.8. ÅRSREGNSKABSLOVEN

19) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0006318).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Poul Østergaard Mortensen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 12. april 2006 har registreret revisor A på vegne af direktøren i B Holding ApS, C ApS, D ApS og E ApS, K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 3. marts og 24. marts 2006 har pålagt K afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapporter for perioden 1. juli 2004 – 30. juni 2005.

Sagens omstændigheder:

B Holding ApS, C ApS, D ApS og E ApS har perioden 1. juli – 30. juni som regnskabsperiode. Da selskabernes årsrapporter for perioden 1. juli 2004 til 30. juni 2005 ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 6. december 2005 skrivelser til selskabernes direktion på selskabernes registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 16. december 2005. Styrelsen meddelte samtidig, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabet øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen, jf. årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 3. januar 2006, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Ved skrivelser af 6. februar og 7. februar 2006 anmodede styrelsen skifteretten i X-by henholdsvis skifteretten i Y-by om at opløse selskaberne i medfør af anpartsselskabslovens § 60, jf. § 61, idet styrelsen ikke havde modtaget selskabernes årsrapporter for perioden 1. juli 2004 til 30. juni 2005. Selskabernes direktion blev ved skrivelser af samme dato orienteret om styrelsens skrivelse til skifteretten. Den 7. februar 2006 modtog styrelsen selskabernes årsrapporter. Den 20. februar 2006 skrev registreret revisor

A til styrelsen og redegjorde for baggrunden for den sene indsendelse af selskabernes årsrapporter og anmodede i samme forbindelse styrelsen om at tilbagekalde de til skifteretterne fremsendte anmodninger om tvangsopløsning af selskaberne. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmodede ved skrivelser af 27. februar og 17. marts 2006 skifteretterne om at annullere tvangsopløsningsanmodningerne. Ved skrivelser af 3. marts og 24. marts 2006 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, K som direktør i selskaberne en afgift på 3.000 kr. pr. selskab.

I klageskrivelsen af 12. april 2006 har registreret revisor A anført:

”...

Selskaberne er koncernforbundne, hvorfor det ikke har været muligt at indsende de enkelte selskabers regnskaber før alle selskaberne var færdigudarbejdede d.v.s., indarbejdet i og afstemt med Holdingselskabet.

Den sene indsendelse af regnskaberne kan i øvrigt henføres til de nedenfor anførte omstændigheder.

1. Der blev for regnskabsåret 2003/2004 indkaldt diverse regnskabsmaterialer af X-by Kommune, til brug for en skattemæssig gennemgang af diverse skattemæssige dispositioner i koncernen.

Skattesagen blev ikke behandlet tilfredsstillende af selskabernes daværende revisionsfirma, herunder ikke efterkommet indkaldelser m.v. Undertegnede blev derfor anmodet om overtagelse af den fremtidige revisions assistance.

Tiltrædelsen som revisor er registreret hos Selskabsstyrelsen den 14. september 2005. Overtagelsen af revisionsassistenten medførte ligeledes en overtagelse af den ”strandede” skattesag. Skattesagen er herefter færdigbehandlet i løbet af oktober/november og er fra Kommunens side først færdigbehandlet i december 2005. Den sene færdigbehandling af sagen skyldes fejlindberetninger fra X-by Kommunes side.

De skattemæssige byrder er derefter indarbejdet i koncernens regnskabsmateriale, således at årsrapporterne har kunnet udarbejdes på revisionsmæssig behørig vis. Under udarbejdelsen af årsrapporterne er der ligeledes foretaget ændringer af de, af den tidligere revisor, udarbejdede årsrapporter, momsregnskaber m.v.

Årsrapporterne er herefter færdigbehandlet så hurtigt som overhovedet muligt efter at koncernens samlede aktiver og forpligtelser har været kendt.

2. Direktionen har konsekvent gjort Selskabsstyrelsen bekendt med koncernens problemer med regnskabsaflæggelsen og gjort Styrelsen bekendt med hvornår regnskaberne ville blive afsendt. Direktionen er i forbindelse med disse gentagne henvendelser til Selskabsstyrelsen blevet gjort opmærksom på, at der ikke "ville ske noget" hvis regnskaberne var Styrelsen i hænde senest d. 7/2 2006.

Regnskaberne er afsendt af direktionen d. 4/2 2006, hvorfor denne frist må være overholdt.

Vi skal derfor anmode om, at afgifterne bortfalder.

... ”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 8. august 2006 udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af § 8, stk. 2, 4. punktum i lovbekendtgørelse nr. 196 af 23. marts 2004, årsregnskabsloven (ÅRL), at:

”hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fastsatte frister.”

Videre fremgår det af ÅRL § 138, stk.1, at:

”virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D skal uden ugrundet ophold efter godkendelsen indsende den reviderede og godkendte årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning, ...”

ÅRL § 150, stk. 1, 1. pkt., bestemmer, at:

”Er årsrapport eller undtagelseserklæring ikke modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, når fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt., er udløbet, sender styrelsen et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med anmodning om at indsende virksomhedens årsrapport eller undtagelseserklæring.”

Videre fremgår af ÅRL § 150, stk. 2, at:

”I påkravs brevet angives en frist på 8 hverdage fra brevets datering til indsendelse af årsrapport. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen i styrelsen inden udløbet af denne frist, foretager styrelsen ikke yderligere som følge af forsinkelsen.”

Såfremt årsrapporten modtages i styrelsen senere end den frist, der gives i påkravs brevet, fremgår det af ÅRL § 151, stk. 1-3, at:

”Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af fristen på 8 hverdage fra påkravsbrevets datering, jf. § 150, stk. 2, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse henholdsvis hver filialbestyrer en afgift.

Stk. 2. Afgiften beregnes fra udløbet af fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt.

Stk. 3. Afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer for 1. påbegyndte måned, i alt 2.000 kr. for 2. påbegyndte måned og i alt 3.000 kr. for 3. påbegyndte måned. Afgiften kan højst udgøre 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer.”

Endelig fremgår det af ÅRL § 152, at:

”Under ganske særlige omstændigheder kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvis fritage et ledelsesmedlem eller en filialbestyrer for betaling af afgift efter § 151, 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.”

Stk. 2. Det fritager ikke i sig selv det enkelte ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende.”

Af bemærkningerne til ÅRL § 152, fremgår en række tilfælde, der i sig selv ikke berettiger til fritagelse for afgift. Disse er (jf. lovforslag L 138 FT 2000/01) eksempelvis situationer, hvor:

”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, se forslaget § 77, nr. 2. Af hensyn til kreditorer og investorer er det netop særlig vigtigt, at årsrapporten offentliggøres rettidigt i denne situation.”

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som ”ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

...

Styrelsens bemærkninger

Styrelsen skal indledningsvis bemærke, at klager ikke forud for klagen til Erhvervsankenævnet, har anmodet styrelsen om at tage stilling til, hvorvidt ÅRL § 152 finder anvendelse på det konkrete forhold.

...

Et selskab er en selvstændig juridisk enhed, hvor ledelsen har et selvstændigt ansvar for aflæggelse og indsendelse af årsrapporten i henhold til årsregnskabslovens §§ 8-10. Det forhold, at et selskab indgår i et koncernforhold, indebærer derfor naturligvis ikke, at selskabet ikke kan indsende sin årsrapport i overensstemmelse med årsregnskabslovens bestemmelser.

Det fremgik derimod direkte af dagældende årsregnskabslovs § 77, nr. 2), at ledelsesberetningen skal ”beskrive eventuel usikkerhed ved indregning og måling, så vidt mulig med angivelse af beløb.”

Det fremgår endvidere, at årsrapporterne er færdigbearbejdet så hurtig som mulig efter at koncernens samlede aktiver og passiver har været kendt. Det fremgår således, at ”De skattemæssige byrder er derefter indarbejdet i koncernens regnskabsmateriale, således at årsrapporterne har kunnet udarbejdes på revisionsmæssig behørig vis ...”

Styrelsen skal hertil bemærke, at årsrapporterne skal udarbejdes efter bestemmelserne i årsregnskabsloven, og ikke under iagttagelse af ”revisionsmæssig behørig vis”.

Indsendelsesfristerne i årsregnskabslovens § 138 skal således overholdes, og der må i givet fald gives de nødvendige oplysninger i ledelsesberetningen, jf. § 77, nr. 2, ovenfor.

...

Styrelsen må efter en gennemgang af sagerne på alle selskaber konstatere, at styrelsen ikke skriftligt er blevet gjort bekendt med koncernens problemer med regnskabsaflæggelsen. Der er heller ikke gjort notater fra telefonsamtaler på nogle af sagerne.

Det kan oplyses, at styrelsen generelt ved telefonhenvendelser vedrørende selskaber, der er opløsningsmodne, oplyser datoen for, hvornår styrelsen oversender opløsningsmodne selskaber til skifteretten. Styrelsens medarbejdere kan ikke i den forbindelse telefonisk fritage for afgifter. Det fremgår således tydeligt af påkravsbrevet af 6. december 2006, at der vil blive pålagt afgifter, hvis årsrapporten modtages efter den 16. december 2006.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at styrelsen trækker anmodningen om tvangsopløsning tilbage, da der muligvis kan have foreligget en misforståelse om, hvad der er oplyst som dato for oversendelse.

Styrelsens konklusion

Klager har ikke godtgjort, at forsinkelsen af årsrapporterne i ovennævnte selskaber skyldes ”ganske upåregnelige forhold”.

Klager har alene fremført en række forklaringer...”

I skrivelse af 23. september 2006 har registreret revisor A yderligere anført:

”...

Styrelsen bemærker, at årsrapporten skal udarbejdes efter bestemmelserne i årsregnskabsloven og ikke under iagttagelse af ”revisionsmæssig behørig vis”.

Tja!! Hvad skal man sige til det?

Jeg har valgt at betragte bemærkningen som et udslag af momentan bureaukratisk ordkløveri, idet essensen er nøjagtig den samme.

...

Vi skal til Styrelsens bemærkning om ”selvstændig juridisk enhed” bemærke, at der i denne sag er tale om den samme ledelse i selskaberne. Det er vores opfattelse, at de årsrapporter der sendes til Styrelsen skal vise et retvisende billede, således at brugerne af Styrelsens tjenester får et rimeligt analyse-/beslutningsgrundlag.

Det kan ikke nytte, at Styrelsen modtager årsrapporter der i overvejende grad indeholder bemærkninger fra ledelsen om mangler. Denne indstilling fra Styrelsens side foranlediger mig til at tro, at Styrelsen hænger sig mere i § ‘erne om indsendelse end om årsrapporternes reelle indhold.

Ledelsen er under den løbende kontakt med Styrelsens medarbejdere blevet opfordret til,

”indsend bare et stykke papir med nogen tal og en underskrift så stempler vi det som indgået”.

Så er det jeg spørger mig selv,

Hvad kan man bruge den opfordring til?

Svaret må efter min mening være

Ingenting

Opfordringen understøtter dog den ovennævnte bemærkning om Styrelsens hang til en indædt § -overholdelse, og i dette tilfælde, en overholdelse der ville have medført ukorrekte årsrapporter.

Såfremt Styrelsen er villig til at acceptere et næsten vilkårligt stykke papir for at overholde indsendelsesfristerne, kan jeg kun betragte dette som papirusseri.

...

Styrelsen anfører at der ikke er gjort notater om telefonsamtaler på sagerne.

Dette er naturligvis meget beklageligt, men ændrer under ingen omstændigheder det faktum at Styrelsen har været løbende orienteret om problemerne med indsendelsen af årsrapporterne.

Hvorvidt Styrelsens fysiske medarbejdere telefonisk kan fritage afgifter eller give ”henstand” med indsendelse af årsrapporter er i denne sag uinteressant, idet henstanden er givet af de implicerede medarbejdere.

Styrelsen benægter jo heller ikke at der er foretaget telefonsamtaler i sagen, kun at der ikke kan findes notater.

Der anføres enddog fra Styrelsens side, at der muligvis kan foreligge en misforståelse om de, til klienten, meddelte oplysninger.

...”

I skrivelse af 27. oktober 2006 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bemærket:

”...

Styrelsen fastholder i sin helhed udtalelsen af 8. august 2006 og skal alene supplerende bemærke, at årsregnskabslovens indsendelsesfrister er fastsat ud fra regnskabsbrugers interesser. Ved vedtagelsen af den nye årsregnskabslov [Lov nr. 448 af 7. juni 2001] blev indsendelsesfristerne således skærpet, idet fristen blev forkortet fra 6 måneder til 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Af lovbemærkningerne til § 138 fremgår, at

”Af hensyn til årsrapporternes aktualitet foreslås det, at denne frist nedsættes til 5 måneder efter regnskabsårets afslutning (for børsnoterede og statslige aktieselskaber dog 4 måneder). For aktie- og anpartsselskaber indebærer dette næppe nogen nævneværdig forkortelse af den periode, man har til at udarbejde årsrapport, da det følger af henholdsvis aktieselskabslovens § 69 og anpartsselskabslovens § 29, at årsregnskab m.v. skal godkendes på selskabets generalforsamling senest 5 måneder efter regnskabsårets udløb. Som hidtil foreslås der en kortere indsendelsesfrist for børsnoterede og statslige aktieselskaber, da offentligheden har en særlig interesse i hurtigt at kunne få adgang til oplysninger om disse selskabers økonomiske forhold. Regnskabsrådet har tilsluttet sig skærpelsen af indsendelsesfristen.”

Loven indeholder ikke mulighed for at dispensere fra indsendelsesfristerne, medmindre selskabet er under betalingsstandsning efter konkursloven, har indledt akkordforhandlinger i henhold til konkursloven eller genoptages efter været under konkursbehandling, jf. §§ 140 og 141 i årsregnskabsloven.

...”

Ankenævnet udtaler:

Usikkerhed omkring opgørelsen af regnskabsposter er forhold, der i givet fald skal gives oplysning om i ledelsesberetningen, jf. årsregnskabslovens § 77, nr. 2, og findes ikke at kunne anses for sådanne særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af årsrapporter.

Da der efter ankenævnets opfattelse ikke i øvrigt er anført sådanne særlige omstændigheder, tiltræder ankenævnet derfor de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 3. marts og 24. marts 2006 pålagte afgifter.

20) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0007354).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Johnny Kofoed-Jensen, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 20. juli 2006 har registreret revisor A på vegne af ledelsesmedlemmerne i B A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 7. juli 2006 har pålagt de pågældende ledelsesmedlemmer afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for 2005.

Sagens omstændigheder:

B A/S har kalenderåret som regnskabsperiode. Den 21. april 2006 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en erindringskrivelse om indsendelse af selskabets årsrapport for 2005. Da selskabets årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 19. juni 2006 en skrivelse til bestyrelsen for B A/S på selskabets registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 29. juni 2006. Styrelsen meddelte samtidig, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabet øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 17. juli 2006, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 4. juli 2006 modtog styrelsen årsrapporten, og ved skrivelser af 7. juli 2006 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, K1, K2 og K3 hver en afgift på 2.000 kr.

Ved skrivelse af 20. juli 2006 har registreret revisor A klaget over de pålagte afgifter. Han begrundet klagen med, at ”regnskabet var klart til underskrift inden den fastsatte dato, men grunde[t] sygdom kom den sidste underskrift først senere”.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tilskrev den 21. september 2006 registreret revisor A således blandt andet:

” ...

Du anmoder i brevet til Erhvervsankenævnet om fritagelse for afgift pålagt K2. Du begrundet anmodningen med sygdom. m.

Ledelsesmedlemmet kan fritages for betaling af afgift under særlige omstændigheder, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog ”kun, hvor medlemmet over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last”. Sygdom kan efter en konkret vurdering fritage ledelsesmedlemmer for den pålagte afgift, jf. lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 152.

Til brug for denne redegørelse skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmode om, at du indsender følgende oplysninger til styrelsen:

- oplysninger om pågældendes sygdom og dokumentation herfor (lægeerklæring, der dokumenterer uarbejdsdygtighed og varigheden heraf).
- hvordan og i hvilken udstrækning pågældendes sygdom har forsinket udarbejdelsen og indsendelsen af årsrapporten.
- hvordan de øvrige ledelsesmedlemmer har søgt at træffe foranstaltninger til at sikre, at årsrapporten blev udarbejdet og indsendt rettidigt til styrelsen, og hvorfor dette ikke er lykkedes.

Ovenstående oplysninger og dokumentation bedes indsendt til styrelsen senest den 13. oktober 2006.

Såfremt styrelsen ikke modtager de ønskede oplysninger, vil vi udarbejde redegørelsen til Erhvervsankenævnet på det foreliggende grundlag. Det betyder, at styrelsen umiddelbart vil fastholde den pålagte afgift.

...”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 20. oktober 2006 overfor Erhvervsankenævnet oplyst, at styrelsen ikke inden for den fastsatte frist har modtaget dokumentation fra registreret revisor A for den anførte sygdom. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelsen endvidere udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fastsatte frister.

Videre fremgår det af årsregnskabslovens § 138, stk.1, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D uden ugrundet ophold efter godkendelsen skal indsende den reviderede og godkendte årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Er årsrapport eller undtagelseserklæring ikke modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, når fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt., er udløbet, sender styrelsen et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med anmodning om at indsende virksomhedens årsrapport eller undtagelseserklæring, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 1, 1. pkt.

I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage fra brevets datering til indsendelse af årsrapport. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen i styrelsen inden udløbet af denne frist, foretager styrelsen ikke yderligere som følge af forsinkelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 2.

Såfremt den angivne frist overskrides, fremgår det af ÅRL § 151, stk. 1-3, at:

*”Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af fristen på 8 hverdage fra påkravsbrevets datering, jf. § 150, stk. 2, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse henholdsvis hver filialbestyrer en afgift.
Stk. 2. Afgiften beregnes fra udløbet af fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt.
Stk. 3. Afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer for 1. påbegyndte måned, i alt 2.000 kr. for 2. påbegyndte måned og i alt 3.000 kr. for 3. påbegyndte måned. Afgiften kan højst udgøre 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer.”*

Under ganske særlige omstændigheder kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvis fritage et ledelsesmedlem for betaling af afgift efter § 151, 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, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1.

Det fritager ikke i sig selv det enkelte ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Det fremgår af bemærkningerne til ÅRL § 152, at sygdom kan begrunde fritagelse for afgift. Det fremgår at:

”Fra administrativ praksis vedrørende afgiftsfritagelse kan endvidere nævnes, at hvor forsinkelsen skyldes visse ganske upåregnelige forhold, kan dette efter en konkret vurdering give hel eller delvis afgiftsfritagelse. Dette gælder navnlig alvorlig sygdom, som medfører dokumenteret længerevarende

uarbejdsdygtighed i perioden op til indsendelsesfristens udløb hos en person, som er af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen.”

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som ”ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

...

Styrelsens udtalelse

Godkendt og revideret årsrapport for aktieselskabet for regnskabsåret 2005, skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Aktieselskabets regnskabsår udløb 31. december 2005. Som følge heraf skulle aktieselskabets årsrapport for regnskabsåret 2005 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2006.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten den 4. juli 2006, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravs-brev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

Såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder kan styrelsen helt eller delvis fritage det enkelte ledelsesmedlem for betaling af afgift, jf. ÅRL § 152, stk. 1. Denne bestemmelse er rettet mod ”ganske upåregnelige forhold”. Styrelsen har i brev af 21. september anmodet selskabets revisor om at indsende dokumentation for sygdomsforløbet mm. inden den 13. oktober 2006. Da styrelsen ikke har modtaget denne dokumentation, har klager ikke godtgjort, at der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde en afgiftsfritagelse.

Det skal i øvrigt bemærkes, at spørgsmålet om sygdom er uden betydning for sagens afgørelse, idet selskabets årsrapport er godkendt på selskabets generalforsamling den 23. juni 2006, hvilket fremgår af forsiden på årsrapporten. Hvis selskabets ledelse uden ugrundet ophold havde indsendt årsrapporten efter generalforsamlingens gennemførelse, kunne årsrapporten være modtaget hos styrelsen inden påkravsfristens udløb, den 29. juni 2006. I dette tilfælde ville selskabets ledelse derved ikke være blevet pålagt en afgift ved forsinket indsendelse af årsrapporten.

...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Af de specielle bemærkninger til årsregnskabslovens § 152 (lovforslag L 138/2000-01) fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at retstilstanden efter den gældende årsregnskabslovs § 62, stk. 7, 2. pkt., videreføres således, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor der foreligger særlige omstændigheder, kan fritage det enkelte ledelsesmedlem eller filialbestyrer helt eller delvist for betaling af afgift efter § 151. Det er dog en forudsætning, at den pågældende konkret kan dokumentere over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

...

Fra administrativ praksis vedrørende praksis vedrørende afgiftsfritagelse kan endvidere nævnes, at hvor forsinkelsen skyldes visse ganske upåregnelige forhold, kan dette efter en konkret vurdering give hel eller delvis afgiftsfritagelse. Dette gælder navnlig alvorlig sygdom, som medfører dokumenteret længerevarende uarbejdsdygtighed i perioden op til indsendelsesfristens udløb hos en person, som er af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen. Det er dog en forudsætning, at den pågældende har gjort alt, hvad der var muligt for at sikre, at årsrapporten trods hindringen blev aflagt og indsendt så hurtigt som muligt til styrelsen, således at forsinkelsen ikke kan lægges den pågældende til last.

...”

Da der ikke er fremlagt dokumentation for den anførte sygdom og i øvrigt ikke er anført sådanne særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af en årsrapport, tiltræder ankenævnet de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 7. juli 2006 pålagte afgifter.

21) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0007462).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Johnny Kofoed-Jensen, Poul Østergaard Mortensen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 10. august 2006 har registreret revisor A på vegne af K1 og K2 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 14. juli 2006 har pålagt de pågældende som direktører i B ApS afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for perioden 9. marts - 31. december 2005.

Sagens omstændigheder:

B ApS har kalenderåret som regnskabsperiode. Den 24. april 2006 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en erindringskrivelse om indsendelse af selskabets årsrapport for første regnskabsår for perioden 9. marts – 31. december 2005. Da selskabets årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 19. juni 2006 en skrivelse til direktionen for B ApS på selskabets registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 29. juni 2006. Styrelsen meddelte samtidig, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabet øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 17. juli 2006, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 10. juli 2006 modtog styrelsen årsrapporten, og ved skrivelser af 14. juli 2006 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, K1 og K2 hver en afgift på 2.000 kr.

I klageskrivelsen af 10. august 2006 har registreret revisor A anført:

”...

Vedr. B ApS, cvr-nr. ...

I anledning at være direktører for ovenstående selskab, har

K1, journalnr. ...

K2, journalnr. ...

hver modtaget en bøde på kr. 2.000, for sent indlevering af regnskabet.

Årsagen til den sene indsendelse, skyldes flytning af vores revisionsfirma, hvor Edb-materialet ikke blev sendt fra det gamle kontor.

Vi har så været nødt til at genetablere edb-materialet.

Dette er skyld i den sene indlevering af årsrapporten, og skal derfor anmode om,

At bøderne bliver trukket tilbage.”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 27. september 2006 udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fastsatte frister.

Videre fremgår det af ÅRL § 138, stk.1, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D uden ugrundet ophold efter godkendelsen skal indsende den reviderede og godkendte årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Er årsrapport eller undtagelseserklæring ikke modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, når fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt., er udløbet, sender styrelsen et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med anmodning om at indsende virksomhedens årsrapport eller undtagelseserklæring, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 1, 1. pkt.

I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage fra brevets datering til indsendelse af årsrapport. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen i styrelsen inden udløbet af denne frist, foretager styrelsen ikke yderligere som følge af forsinkelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 2.

Såfremt den angivne frist overskrides, fremgår det af ÅRL § 151, stk. 1-3, at:

”Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af fristen på 8 hverdage fra påkravsbrevets datering, jf. § 150, stk. 2, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse henholdsvis hver filialbestyrer en afgift.

Stk. 2. Afgiften beregnes fra udløbet af fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt.

Stk. 3. Afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer for 1. påbegyndte måned, i alt 2.000 kr. for 2. påbegyndte måned og i alt 3.000 kr. for 3. påbegyndte måned. Afgiften kan højst udgøre 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer.”

Under ganske særlige omstændigheder kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvis fritage et ledelsesmedlem eller en filialbestyrer for betaling af afgift efter § 151, 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, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1.

Det fritager ikke i sig selv det enkelte ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Af bemærkningerne til ÅRL § 152, fremgår en række tilfælde, der i sig selv ikke berettiger til fritagelse for afgift. Eksempelvis fremgår at:

”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 fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som ”ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

...

Styrelsens udtalelse

Godkendt og revideret årsrapport for anpartsselskabet for regnskabsåret 2005, skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Anpartsselskabets regnskabsår udløb 31. december 2005. Som følge heraf skulle anpartsselskabets årsrapport for regnskabsåret 2005 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2006.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten den 10. juli 2006, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravs-brev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

Såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder kan styrelsen, jf. ÅRL § 152, stk. 1, helt eller delvis fritage det enkelte ledelsesmedlem for betaling af afgift. Denne bestemmelse er rettet mod ”ganske upåregnelige forhold”. Det er selskabets ledelse, der har ansvaret for, at regnskabsudarbejdelse og –godkendelse er tilrettelagt således, at selskabets årsrapport kan indsendes i rette tid. Styrelsen har i den foreliggende sag noteret sig, at baggrunden for den forsinkede indsendelse af årsrapporten skyldes revisors forhold, at revisor ikke har sikret en tilstrækkelig opbevaring af bogføringsmaterialet for sin klient, idet en del af revisors edb-materiale er bortkommet i forbindelse med en flytning af revisionsfirmaet, og at mangelfuld opbevaring af bogføringsmateriale ikke kan begrunde afgiftsfritagelse, jævnfør de ovenfor citerede lovbemærkninger.

Yderligere fremgår det af årsregnskabslovens § 152, stk. 2, at det ikke fritager et ledelsesmedlem for ansvar, at den ansvarspådragende handling er foretaget af selskabets rådgivere, herunder selskabets revisor. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal i den forbindelse påpege, at

spørgsmålet om selskabsledelsens eventuelle regreskrav mod selskabets revisor ikke er relevant ved afgørelsen af denne sag.
...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Af de specielle bemærkninger til årsregnskabslovens § 152 (lovforslag L 138/2000-01) fremgår blandt andet:

”Det foreslås, at retstilstanden efter den gældende årsregnskabslovs § 62, stk. 7, 2. pkt., videreføres således, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor der foreligger særlige omstændigheder, kan fritage det enkelte ledelsesmedlem eller filialbestyrer helt eller delvist for betaling af afgift efter § 151. Det er dog en forudsætning, at den pågældende konkret kan dokumentere over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

...

Som eksempler på forhold, som *ikke* i sig selv fritager et ledelsesmedlem for afgift, kan nævnes følgende: ..., *at* revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet, eller *at* forsinkelsen skyldes fejl begået af virksomhedens ansatte eller rådgivere som f.eks. virksomhedens revisor eller advokat, idet sidstnævnte forhold er et anliggende imellem ledelsesmedlemmerne og de pågældende ansatte eller rådgivere.

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.

...”

Henset hertil foreligger der efter ankenævnets opfattelse med bortkomsten af regnskabsmaterialet på det elektroniske medie i forbindelse med revisors flytning, og den deraf nødvendiggjorte retablering af materialet ikke sådanne særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af en årsrapport, og ankenævnet tiltræder derfor de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 14. juli 2006 pålagte afgifter.

22) Kendelse af 19. april 2007 (J.nr. 2006-0007443).

Fond pålagt at indsende ny årsrapport.

Årsregnskabslovens §§ 44, 53 og 161.

(Poul Østergård Mortensen, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 8. august 2006 har advokat A på vegne af K klaget over Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 24. juli 2006, hvorved styrelsen pålagde fonden at indsende ny årsrapport for 2005.

Sagens omstændigheder:

I en af Erhvervsankenævnet fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen over sagen indhentet udtalelse af 1. oktober 2006 om sagens faktiske omstændigheder fremgår:

”Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 2. juni 2005 en årsrapport fra 2004 fra K.

I efteråret 2005 udtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som fondsmyndighed for fonden årsrapporten til gennemgang.

I forbindelse med denne gennemgang konstaterede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en række forhold. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen meddelte som følge heraf ved styrelsens brev af 6. januar 2006, at en række forhold skulle tilrettes i fondens årsrapport for 2005. Styrelsen oplyste endvidere, at styrelsen som fondsmyndighed for fonden ville udtage fondens kommende årsrapport til kontrol med henblik på at påse, at tilretning havde fundet sted.

Den 16. juni 2006 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fondens årsrapport for 2005.

En gennemgang af årsrapporten viste, at de forhold, der var blevet påpeget i forhold til fondens årsrapport for 2004, ikke var blevet tilrettet i årsrapporten for 2005.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skrev som følge heraf den 24. juli 2004 [24. juli 2006] til fondens bestyrelse. Som følge af den manglende tilretning pålagde styrelsen bestyrelsen at indsende en ny årsrapport, der var tilrettet i overensstemmelse med de påpegede forhold, jf. årsregnskabslovens § 161.”

I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 24. juli 2006 hedder det:

”Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har som fondsmyndighed for fonden gennemgået fondens årsrapport for 2005 og sammenholdt den med fondens tidligere årsrapporter samt vedtægterne for fonden. Styrelsens gennemgang kan ikke anses for udtømmende.

Ved brev af 6. januar 2006 påtalte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en række forhold i fondens årsrapport for 2004, der skulle tilrettes i fondens næste årsregnskaber. ...

Styrelsen har imidlertid konstateret, at de påpegede forhold ikke er blevet tilrettet i fondens årsrapport for 2005. Det drejer sig blandt andet om mangelfuld anvendt regnskabspraksis, manglende afskrivninger på fondens ejendom og manglende noter.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålægger hermed bestyrelse at indsende en årsrapport for fonden for 2005, der er tilrettet i overensstemmelse med de påpegede forhold, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 57, stk. 3, og årsregnskabslovens § 161. Den tilrettede årsrapport skal være modtaget i styrelsen senest 6 uger fra dags dato.
...”

I klageskrivelsen af 8. august 2006 har advokat A anført:

”...

Fonden er oprettet i 1994 på grundlag af testamente, og ifølge fundatsen er fondens kapital en ejendom (med 9 beboelseslejligheder), og formålet er udlodning til godgørende formål. Fonden skal ifølge fundatsen være afviklet efter 20 år.

Fonden har ikke haft anden aktivitet end ejendommen og bankindestående/værdipapirer.

I 2003 optog fonden lån dækkende de udgifter, der var til nyt tag. Et nyere ståtag gav desværre så store kondensproblemer, at der var risiko for beskadigelse af ejendommen, og derfor blev der oplagt tegtag. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ville ikke give tilladelse til fuld belåning af ejendommen, så man havde haft mulighed for at ændre udlodningsprofilen, så fonden kunne ophøre som forudsat i 2014.

Under indtryk af fondens meget overskuelige aktivitet har fonden følt sig forpligtet til at holde administrationsudgifter nede, herunder også udgift til revisor.

Efter skrivelsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 6. januar 2006 blev årsregnskab 2005 udarbejdet for at imødekomme de angivne retningslinier.

Fonden har således medtaget noter og har i note 5 redegjort for, hvorfor der ikke afskrives på fondens beboelseejendom. I forbindelse med

optagelse af lån i 2003 blev ejendommens værdi vurderet til mindst kr. 4 mill., og da ejendommen er optaget til kr. 2.150.000,00, vil afskrivning på ejendommen ikke være korrekt.

Med hensyn til omkostninger ved låneoptagelsen i 2003 på kr. 29.190,00 er der i samme note gjort rede herfor, og hvorfor man ikke har fordelt udgiften over lånets løbetid, og da overskuddet anvendes til udlodning, har fonden vurderet det rigtigst at medtage beløbet som en eengangsudgift, da udgiften jo er afholdt.

I henhold til tidligere drøftelse med tilsynsmyndigheden kan det diskuteres, om fonden er egentlig erhvervsdrivende, men man har dog kategoriseret den som en sådan.

Der er i note 6 gjort rede for, hvorledes prioritetsgælden forfalder.

Jeg kan oplyse, at fondsmyndigheden i øvrigt er anmodet om at give tilladelse til afhændelse af den faste ejendom, så formuen bliver likvid, og fundatsens bestemmelse om, at fondskapitalen skal være udloddet senest 2014 kan opfyldes. I den forbindelse vil fonden ikke længere være erhvervsdrivende.

Det er således fondens opfattelse, at fondens regnskab er dækkende og retvisende for fondens aktivitet.”

I redegørelsen af 1. oktober 2006 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder udtalt:

”...

Årsregnskabslovens § 161 omhandler Erhvervs- og Selskabsstyrelsens reaktion på overtrædelser af blandt andet årsregnskabsloven. Det fremgår af bestemmelsen, at styrelsen har følgende sanktioner:

- 1) Yde vejledning
- 2) Påtale overtrædelser
- 3) Påbyde, at fejl skal rettes, og at overtrædelser skal bringes til ophør samt træffe afgørelser som nævnt i årsregnskabslovens § 135, stk. 6, 3. pkt., og stk. 7.

Forarbejderne til bestemmelsen fastslår følgende:

”Bestemmelsen viderefører bestemmelsen i den gældende årsregnskabslovs § 63 c, stk. 2, om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens reaktioner på lovovertrædelser. Af hensyn til erhvervslivet og andre interesserede er det vigtigt at søge at få overtrædelser af lovgivningen bragt til ophør. Bestemmelsen giver således hjemmel til forskellige reaktioner, som kan bringes i anvendelse over for virksomhederne afhængig af den konstaterede

lovetrædelses art og grovhed. Ved bagatelagtige overtrædelser kan påtale undlades.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens erfaringer viser, at de fleste overtrædelser af årsregnskabslovgivningen er af en sådan karakter, at det ikke vil være rimeligt at kræve omgående berigtigelse og offentliggørelse af en omgjort årsrapport. Vejledning, eventuelt kombineret med et krav fra styrelsen om at de omhandlede overtrædelser skal være berigtiget i årsrapporten for den efterfølgende regnskabsperiode, vil ofte være en hensigtsmæssig reaktion.”

I den konkrete sag viste Erhvervs- og Selskabsstyrelsens gennemgang af fondens årsrapport for 2004 en række grundlæggende fejl i forhold til årsregnskabslovgivningens krav.

Det drejede sig blandt andet om:

Anvendt regnskabspraksis

Efter årsregnskabslovens § 53, stk. 1, skal en virksomhed i sin årsrapport redegøre for de indregningsmetoder og målegrundlag, der er anvendt for samtlige poster i alle årsrapportens bestanddele. Dette vil bl.a. efter årsregnskabslovens § 53, stk. 2, sige:

- Redegørelse for efter hvilke metoder og grundlag, der foretages op- og nedskrivninger samt afskrivninger
- Redegørelse for forudsætningerne for den valgte beregningsmetode til opgørelse af kapitalværdi/amortiseret kostpris for finansielle aktiver og forpligtelser
- Afskrivningsmetode, skøn og restværdi samt brugstid ved afskrivning af anlægsaktiver
- Metode for indregning og måling af nettoomsætning.

I fondens årsrapport for 2004 var der bl.a. ikke redegjort for, hvorledes fondens anlægsaktiver indregnes og måles, herunder hvorledes afskrivningerne beregnes.

Opstilling af resultatopgørelsen

Det fremgår af anvendt regnskabspraksis, at resultatopgørelsen er opstillet artsopdelt. Den artsopdelte resultatopgørelse for virksomheder i regnskabsklasse B fremgår af skemaet i bilag 2, pkt. 3, til årsregnskabsloven.

Resultatopgørelsen følger imidlertid ikke kravene i skemaet, blandt andet er finansielle indtægter og omkostninger opført før afskrivninger.

Langt de fleste omkostninger er endvidere anført samlet i posten ”omkostninger”. Disse omkostninger skal fordeles ud på de arter de vedrører.

Af note 1 til årsregnskabet fremgår det, at 4 poster er klassificeret som ekstraordinære omkostninger. Posterne vedrører omkostninger til låneoptagelse.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 30, at indtægter og omkostninger, der hidrører fra begivenheder, som ikke hører under den ordinære drift, og som derfor ikke forventes at være tilbagevendende, skal klassificeres som ekstraordinære indtægter og omkostninger.

Blandt andet følgende fremgår af lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 30:

”Bestemmelsen markerer, at de samme ekstraordinære forhold normalt ikke kan forventes at forekomme igen. Hvad der skal forstås ved virksomhedens ordinære drift må afgøres udfra den konkrete situation. En virksomheds vedtægts- eller aftalemæssige formål giver sjældent meget vejledning. Eksempler på ekstraordinære poster kan være omkostninger, der er resultatet af en naturkatastrofe i et område, hvor sådanne ikke normalt kan forventes, eller ekspropriation af aktiver.”

Omkostninger til låneoptagelse må forventes at forekomme mere end én gang i en virksomhed. Fonden har derfor i strid med årsregnskabslovens § 30 indregnet omkostninger til låneoptagelse som ekstraordinære omkostninger. Se dog næste punkt for en vurdering om der er tale om omkostninger som skal indregnes i resultatopgørelsen allerede på låneoptagelsestidspunktet.

Gæld til realkreditinstitutter

Følgende fremgår af anvendt regnskabspraksis:

”Gæld til realkreditinstitutter måles til kostprisen på optagelsestidspunktet. Efterfølgende måles gæld til realkreditinstitutter til amortiseret kostpris.”

Denne regnskabspraksis er i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 37.

Det fremgår imidlertid af note 1 til årsregnskabet, at fonden har indregnet kr. 29.190 i kurstab ved låneoptagelse i resultatopgørelsen. Amortiseret kostpris betyder, at kurstabet (forskellen mellem lånets nominelle beløb og provenuet) skal fordeles over lånets løbetid, så der bliver den samme effektive rente i hele lånets løbetid.

Ved at indregne kurstabet som en omkostning allerede på tidspunktet for låneoptagelsen, har fonden således overtrådt sin egen regnskabspraksis og årsregnskabslovens § 37.

Anvendelse af årets resultat

Det følger af årsregnskabslovens § 31, at fondsbestyrelsens forslag til beslutning om anvendelse af fondens resultat skal placeres i tilknytning til resultatopgørelsen og som en særlig post i egenkapitalen.

I fondens årsrapport for 2004 er resultat anvendelsen ikke placeret i tilknytning til resultatopgørelsen.

Eventuelle forbedringer af ejendom

Det fremgår af årsrapporten, at fonden i 2003 har indregnet oplægning af nyt tag på ejendommen som en omkostning. Styrelsen skal i denne forbindelse gøre opmærksom på, at hvis fonden forbedrer ejendommen, så skal forbedringen indregnes som en bestanddel af ejendommen og afskrives over brugstiden. Dette følger af årsregnskabslovens §§ 33, 36, 40 og 43.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke på det foreliggende grundlag vurdere, om der er tale om vedligeholdelse eller forbedringer og vil derfor alene orientere fonden om bestemmelserne.

Afskrivning på ejendom

Efter årsregnskabslovens § 43, stk. 1, skal aktiver med en begrænset brugstid, der ikke løbende reguleres til dagsværdi, formindskes med afskrivninger.

Det følger af lovbemærkningerne, at:

”Bygninger anses for at have en begrænset brugstid, og skal derfor afskrives over brugstiden.”

Det fremgår af balancen for fondens årsregnskab for 2004, at ejendommen er optaget til anskaffessummen. En sammenligning af fondens årsrapport for 2004 og fondens tidligere årsrapporter viser, at fonden i strid med årsregnskabslovens § 43, stk. 1, ikke afskriver på fondens ejendom.

Manglende anlægsnoter

I henhold til årsregnskabslovens § 57, stk. 1, skal der for hver post under anlægsaktiver, bortset fra finansielle anlægsaktiver, udarbejdes en anlægsnote, der indeholder oplysning om det enkelte aktivs kostpris, opskrivninger samt ned- og afskrivninger.

I fondens årsregnskab for 2004 er der ikke udarbejdet en sådan anlægsnote for fondens anlægsaktiver.

Manglende noter i øvrigt

Det følger af årsregnskabslovens § 68, stk. 1, at det gennemsnitlige antal ansatte i året skal oplyses i årsrapporten.

Efter årsregnskabslovens § 63 skal der endvidere oplyses om den del af fondens samlede gæld, der forfalder til betaling mere end 5 år efter balancetidspunktet.

Disse oplysninger er ikke givet i fondens årsrapport for 2004.

Samlet er der således tale om en lang række væsentlig fejl og mangler i fondens årsrapport, som indebærer at årsregnskabsloven er blevet overtrådt på en række punkter. I overensstemmelse med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens administrative praksis, der er gengivet i bemærkningerne til § 161, der er refereret ovenfor, påtalte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen de pågældende forhold over for fonden. Som følge af forholdenes omfang og karakter pålagde styrelsen samtidig bestyrelsen, at de pågældende forhold skulle være tilrettet i fondens kommende årsrapport for 2005.

Ved modtagelsen af årsrapporten for 2005 konstaterede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at en række af de tidligere påtalte forhold desuagtet ikke var tilrettet på trods af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens pålæg herom. Det drejer sig blandt andet om fortsat mangelfuld anvendt regnskabspraksis og fortsat manglende afskrivninger på bygninger.

I relation til de manglende afskrivninger på fondens bygninger skal det bemærkes, at det fremgår af klagerens redegørelse til Erhvervsankenævnet, at fonden har medtaget en note i årsrapporten for 2005, hvori der redegøres for, hvorfor der ikke afskrives på ejendommen.

Hertil skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bemærke, at det som nævnt i styrelsens tidligere brev til fondens bestyrelse fremgår udtrykkeligt af årsregnskabslovens § 43, stk. 1, at aktiver med en begrænset brugstid, der ikke løbende reguleres til dagsværdi, skal formindskes med afskrivninger. Hertil kommer, at det følger af lovbemærkningerne, at bygninger anses for at have en begrænset brugstid, og at bygninger derfor skal afskrives over brugstiden. Det er således ikke muligt at undlade afskrivninger på en bygning og forklare dette i en note.

Da fondens årsrapport for 2005 således indeholder række grundlæggende fejl, som efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse kan være af betydning for regnskabsbrugerne, og som styrelsen allerede i forbindelse med gennemgangen af fondens årsrapport for 2004 pålagde bestyrelsen at tilrette, pålagde styrelsen fondens bestyrelse at udarbejde og indsende en ny årsrapport for 2005, hvor de påtalte forhold er tilrettet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering

På baggrund af ovenstående er det fortsat Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at fonden skal indsende en tilrettet årsrapport for 2005.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder ikke, at anmodningen om tilladelse til afhændelse af fondens faste ejendom har betydning for sagen.

...”

I skrivelse af 3. november 2006 har advokat A yderligere anført:

”...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skrev den 6. januar 2006 til fonden efter at have gennemgået årsrapport for 2004 og påtalte en række forhold, ”der skulle tilrettelægges i fondens næste årsregnskab”. Dette var fonden opmærksom på og tilpassede årsrapporten for 2005.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hævder, at årsrapporten for 2005 ikke er blevet tilrettet. Det er ikke fondens opfattelse, og det er umuligt af skrivelsen fra [Erhvervs- og Selskabsstyrelsen] af 1. oktober 2006 at se, hvor det hævdes, at fondens regnskab er afgørende forkert.

Det fremgår således i [Erhvervs- og Selskabsstyrelsens] argumentation, at der er mangler i fondens årsrapport for 2003 og 2004, men det er sagen irrelevant, idet sagen alene drejer sig om årsrapporten 2005. [Erhvervs- og Selskabsstyrelsens] lange argumentation med henvisning til lovtekst, og hvorledes årsrapport 2003 og 2004 var, har således ingen relevans, når der alene ses konkret på årsrapporten 2005.

Når den årsrapport skal vurderes, skal det ses på, at fonden alene har en fast ejendom med 9 boligejemål, at fonden udlodder hele overskuddet til godgørende formål, at der ikke udbetales bestyrelsesvederlag, og at fonden for at kunne udlodde mest muligt forsøger at begrænse udgifterne.

Det forekommer derfor ude af proportion, at [Erhvervs- og Selskabsstyrelsen] vil stille samme krav til fondens regnskab som en ”rigtig erhvervsdrivende fond”. Der er ingen forretningsforbindelse eller nogen, der har interesse i regnskabet.

De udgifter til optagelse af kreditforeningslån til nyt tag, der var afholdt, har [Erhvervs- og Selskabsstyrelsen] en lang argumentation om, men det ligger i en tidligere årsrapport og er ikke længere interessant. Jeg skal dog oplyse, at fonden ikke tidligere har optaget lån og ikke har planer om at gøre det, idet fondsmyndigheden har oplyst, at der ikke må optages lån til udlodning, men kun til finansiering af arbejder på ejendommen, og dem vil der ikke være nogen af, som kræver lån. Derfor var beløbet korrekt opført som en ekstraordinær omkostning, men det er ikke relevant for 2005.

Af [Erhvervs- og Selskabsstyrelsens] redegørelse fremgår, at det er en fejl, at fondens udlodning skulle have været placeret i tilknytning til resultatopgørelsen. Det forekommer bagatelagtigt, idet udlodningen fremgår af indkomstopgørelsen, der er en del af årsrapporten.

Med hensyn til diskussionen om afskrivning på ejendommen har bestyrelsen ikke fundet det relevant at afskrive på bygningen, idet den ikke anses for at have en begrænset brugstid. Ejendommen er beliggende i et område, hvor der er en lang række ældre ejendomme helt tilbage fra 1500-tallet, og ejendommens værdi er 2-3 gange højere end den optagne værdi. Dette er der gjort rede for i note 5.

Det er anført, at der skulle mangle anlægsnoter.

Det er fonden ikke enig i. I ejendommen er der alene vaskemaskine og tørretumbler og intet andet, der skal afskrives på, og det fremgår af årsrapporten side 8.

Herudover er det anført, at der mangler noter og anført, at der skulle anføres antal ansatte. Som det fremgår af regnskabet, er der ingen ansatte i fonden, og når det ikke direkte er anført, er det udtryk for, at der ingen ansatte er. Det anføres af [Erhvervs- og Selskabsstyrelsen] ..., at der skal anføres, hvilken gæld der forfalder mere end 5 år efter balancetidspunktet. Det fremgår udtrykkeligt af note 6.

... anføres, at disse oplysninger ikke er i årsrapporten for 2004.

Dette forekommer misvisende i rapporten. Man har bedt om, at årsrapport 2005 bliver rettet, og sin argumentation henviser man så stort set til årsrapport 2003 og 2004. Det forekommer ikke rimeligt.

Fonden har efterkommet ønsket om tilretning af årsrapport 2005 og har ud fra de midler, fonden har til rådighed, udarbejdet en årsrapport, som fonden finder dækkende, og derfor har man påklaget Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 24. juli 2006 om en ny rapport.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 5. december 2006 yderligere udtalt:

” ...

Styrelsens redegørelse omhandler fondens årsrapport for 2003 og 2004 og ikke fondens årsrapport for 2005

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal indledningsvis bekræfte, at det er korrekt, at styrelsens redegørelse til Erhvervsankenævnet også indeholder en beskrivelse af de forhold, som styrelsen påpegede vedrørende fondens årsrapport for 2004.

Dette skyldes, at baggrunden for sagen vedrørende fondens årsrapport for 2005 er styrelsens gennemgang af årsrapporten 2004. Styrelsens gennemgang af årsrapporten for 2004 resulterede således i et pålæg om, at en række forhold skulle tilrettes i fondens årsrapport for 2005, hvilket imidlertid efter styrelsens opfattelse ikke skete. Efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse er det således nødvendigt at kende styrelsens gennemgang af årsrapporten for 2004, idet styrelsens afgørelse vedrørende fondens årsrapport for 2005 er en direkte følge heraf.

Styrelsen har ikke påpeget, hvor fondens årsrapport for 2005 er forkert

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal hermed for god ordens skyld henlede opmærksomheden på de forhold, som styrelsen påpegede i forhold til fondens årsrapport for 2004, og hvor fondens årsrapporter for 2005 efter styrelsens opfattelse fortsat ikke opfylder årsregnskabslovgivningens krav:

Anvendt regnskabspraksis

Efter årsregnskabslovens § 53, stk. 1, skal en virksomhed i sin årsrapport redegøre for de indregningsmetoder og målegrundlag, der er anvendt for samtlige poster i alle årsrapportens bestanddele. Dette vil bl.a. efter årsregnskabslovens § 53, stk. 2, sige:

- Redegørelse for efter hvilke metoder og grundlag, der foretages op- og nedskrivninger samt afskrivninger
- Redegørelse for forudsætningerne for den valgte beregningsmetode til opgørelse af kapitalværdi/amortiseret kostpris for finansielle aktiver og forpligtelser
- Afskrivningsmetode, skøn og restværdi samt brugstid ved afskrivning af anlægsaktiver
- Metode for indregning og måling af nettoomsætning.

I fondens årsrapport for 2005 er der fortsat bl.a. ikke redegjort for, hvorledes fondens anlægsaktiver indregnes og måles, herunder hvorledes afskrivningerne beregnes.

Afskrivning på ejendom

Efter årsregnskabslovens § 43, stk. 1, skal aktiver med en begrænset brugstid, der ikke løbende reguleres til dagsværdi, formindskes med afskrivninger.

...

Det fremgår af balancen for fondens årsregnskab for 2005, at ejendommen er optaget til anskaffessummen. En sammenligning af fondens årsrapport for 2005 og fondens tidligere årsrapporter viser, at fonden i strid med årsregnskabslovens § 43, stk. 1, fortsat ikke afskriver på fondens ejendom. Bestyrelsens vurdering af, at fondens bygninger ikke har en begrænset brugstid, er således uden betydning.”

Hertil har advokat A ved skrivelse af 12. december 2006 bemærket:

” ...

Efter modtagelsen af [Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 5. december 2006] kan det nu konstateres, at de rejste indsigelser mod fondens regnskab hovedsageligt er manglende bemærkningerne om anvendt regnskabspraksis ..., og at der mangler afskrivning på fondens ejendom ...

Det er fondens opfattelse, at det er forsvarligt ikke at afskrive på en beboelsejendom, når det konstateres, at ejendommens værdi er 2-3 gange højere end den bogførte værdi. Det er fondens opfattelse, at dette er en anerkendt praksis, som kan genfindes i en lang række regnskaber med beboelsejendomme. Regnskabet skal jo forsøge at vise et retvisende billede af virksomheden, og det vil ikke være retvisende at nedskrive på ejendommen.

[Erhvervs- og Selskabsstyrelsens] anden indsigelse går mod, at fondens regnskab ikke i sin årsrapport redegør for indregningsmetoder og målegrundlag. Når dette punkt skal vurderes, skal man se på, at virksomheden alene består i en bolig med 9 lejemål, hvor der alene er et vaskeanlæg bestående af en vaskemaskine og en tørretumbler.

Fondens eneste indtægt er husleje og renter. Det forekommer kunstigt og unødvendigt at anføre ”metode for indregning og måling af nettoomsætning” o.s.v.. Der er kortfattet, men fyldestgørende, gjort rede for den anvendte regnskabspraksis, og selvom det ikke er anført i en note, kan det af resultatopgørelsen ses, at der afskrives 10 % på vaskeanlægget, og baggrunden herfor er, at man anser anlægget til at have en levetid på 10 år.

Fondens årsrapport 2005 er efter fondens opfattelse fyldestgørende for vurdering af den virksomhed med udlejning af en boligejendom, fonden foretager, og der er ikke grundlag for at pålægge fonden at indsende ny årsrapport.
...”

Ankenævnet udtaler:

En virksomhed skal i sin årsrapport redegøre for de indregningsmetoder og målegrundlag, der er anvendt på posterne i balance, resultatopgørelse, noter og ledelsesberetning, jf. årsregnskabslovens § 53, stk. 1.

K har i årsrapporten for 2005 ikke redegjort for, hvorledes fondens anlægsaktiver indregnes og måles.

Materielle anlægsaktiver med begrænset brugstid skal ifølge årsregnskabslovens § 43, stk. 1, formindskes med afskrivninger, der tilsigter en systematisk afskrivning over deres brugstid, jf. dog § 38.

Af lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 43 (lovforslag L 138/2000-01) følger det blandt andet, at:

”Bygninger anses for at have en begrænset brugstid, og skal derfor afskrives over brugstiden.”

Fonden har i årsrapporten for 2005 ikke foretaget afskrivninger på fondens ejendom.

Ankenævnet finder, at fonden har overtrådt årsregnskabsloven for så vidt angår ovennævnte forhold.

Som reaktion på manglende overholdelse af årsregnskabsloven kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet yde vejledning, påtale overtrædelserne eller påbyde, at fejl skal rettes, og at overtrædelser skal bringes til ophør, jf. § 161, stk. 1.

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen (lovforslag L 138/2000-01) fremgår:

” Bestemmelsen viderefører bestemmelsen i den gældende årsregnskabslovs § 63 c, stk. 2, om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens reaktioner på lovovertrædelser. Af hensyn til erhvervslivet og andre interesserede er det vigtigt at søge at få overtrædelser af lovgivningen bragt til ophør. Bestemmelsen giver således hjemmel til forskellige reaktioner, som kan bringes i anvendelse over for virksomhederne afhængig af den konstaterede lovovertrædelses art og grovhed. Ved bagatelagte overtrædelser kan påtale undlades.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens erfaringer viser, at de fleste overtrædelser af årsregnskabslovgivningen er af en sådan karakter, at det ikke vil være rimeligt at kræve omgående berigtigelse og offentliggørelse af en omgjort årsrapport. Vejledning, eventuelt kombineret med et krav fra styrelsen om at de omhandlede overtrædelser skal være berigtiget i årsrapporten for den efterfølgende regnskabsperiode, vil ofte være en hensigtsmæssig reaktion.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtalte ved skrivelse af 6. januar 2006, at blandt andet ovennævnte forhold skulle tilrettes i fondens efterfølgende årsrapporter. Henset hertil tiltræder ankenævnet, at fonden påbydes at indsende en ny årsrapport for 2005.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 24. juli 2006 som præciseret ved styrelsens skrivelse af 5. december 2006.

23) Kendelse af 12. juni 2007 (J.nr. 2006-0008503).

Selskab pålagt offentliggørelse af supplerende information til årsrapport.

Værdipapirhandelslovens §§ 83, stk. 2 og 83 b, årsregnskabslovens § 159 a samt IAS og IFRS.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Johnny Kofoed-Jensen og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 10. oktober 2006 har K A/S klaget over, at Fondsrådet ved afgørelse af 25. september 2006 pålagde selskabet at offentliggøre supplerende information til årsrapporten for 2005 for så vidt angår indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet, indregning og præsentation af renteswap, afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver] og ledelsesberetning.

Sagens omstændigheder:

I Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006 hedder det:

” ...

Fondsrådet skal for udstedere af værdipapirer, der er optaget til notering eller handel på en fondsbørs eller autoriseret markedsplads, kontrollere, at reglerne for finansiel information i årsregnskabsloven samt forordningen om anvendelse af internationale regnskabsstandarder [Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 af 19. juli 2002], er overholdt [jf. værdipapirhandelslovens § 83, stk. 2].

Fondsrådet har den 25. september 2006 truffet afgørelse [jf. værdipapirhandelslovens § 83, stk. 2, 3. pkt., og årsregnskabslovens § 159 a, stk. 1.] i regnskabskontROLSAGEN vedrørende K A/S' årsrapport for 2005. Årsrapporten blev offentliggjort på Københavns Fondsbørs den 23. juni 2006 og godkendt som indstillet på generalforsamlingen den 20. juli 2006. Årsrapporten er offentliggjort efter pålæg fra Fondsrådet af 22. maj 2006, hvor Fondsrådet pålagde selskabet at aflægge koncernregnskabet i overensstemmelse med IFRS.

Årsregnskabet er aflagt efter årsregnskabslovens bestemmelser, mens koncernregnskabet er aflagt efter IFRS som godkendt af EU, samt de yderligere danske oplysningskrav til børsnoterede virksomheder.

Årsrapporten er revideret af statsautoriseret revisor A, B Statsautoriseret Revisionsaktieselskab og registreret revisor C fra Revisionsfirmaet D I/S. De har afgivet en revisionspåtegning uden forbehold eller supplerende oplysninger.

Afgørelse

Fondbrådet har den 25. september 2006 truffet afgørelse om, at K A/S's årsrapport for 2005 på følgende punkter ikke er aflagt i overensstemmelse med reglerne:

- a. Indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet
- b. Indregning og præsentation af renteswap
- c. Afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver]
- d. Ledelsesberetning
- e. Øvrige forhold

På baggrund af ovenstående (og sagsfremstillingen i bilag 1) pålægger Fondbrådet med henvisning til årsregnskabslovens § 159, stk. 5 og 6, K A/S, at:

1. straks og senest den 12. oktober 2006 at offentliggøre supplerende information til årsrapporten for 2005, som er offentliggjort den 23. juni 2006, hvori ovenstående punkter a) til d) er korrigeret,
2. ovenstående punkt e) senest i årsrapporten for 2006, såfremt denne stadigvæk er relevante.

Derudover skal Fondbrådet med henvisning til årsregnskabslovens § 159, stk. 5 og 6, overfor selskabets ledelse påtale den manglende overholdelse af regnskabslovgivningen, da den årsrapport for 2005, som er offentliggjort den 23. juni 2006, indeholder væsentlige fejl og mangler.

Den supplerende information skal på en klar og entydig måde indeholde følgende oplysninger:

- at selskabets oprindelige årsrapport for 2005 (offentliggjort den 23. juni 2006), for så vidt angår områderne a) til d) ikke var aflagt i overensstemmelse med IFRS og en kort beskrivelse af korrektionen,
- ved korrektion af indregning og måling af regnskabsposter, såsom udskudt skatteaktiv, skal den supplerende information vise den beløbsmæssige effekt på årsrapporten i forhold til den oprindelige offentliggjorte årsrapport af 23. juni 2006.
- en beskrivelse af at selskabets ledelse har ændret indregning og måling af regnskabsposter såsom udskudt skat i årsrapporten for 2005.

Den supplerende information til årsrapporten for 2005 skal være revideret af selskabets revisorer og være forsynet med en påtegning fra disse.

Reguleringer og ændringer vedrørende indregning og måling af regnskabsposter skal foretages i overensstemmelse med IAS 8's bestemmelser.

Dvs. ændring af indregning og måling af det udskudte skatteaktiv skal indregnes som en ændring af anvendt regnskabspraksis og der skal ske tilpasning med tilbagevirkende kraft, som havde denne regnskabspraksis altid været anvendt, jf. IAS 8, punkt 19. Selskabet kan ikke anvende

IFRS 1's regler om førstegangsanvendelse af IFRS, idet der ikke er forskel på IAS 12 regler og årsregnskabslovens regler vedrørende indregning og måling af udskudte skatteaktiver.

Ændring af indregning af renteswappen skal følge de tilsvarende regler i IAS 8, men eftersom den ser ud til at være indgået i 2005, skal der ikke ske tilpasning med tilbagevirkende kraft.

Forholdene omkring ledelsesberetningen og afskrivningsperioden for ... [materielle anlægsaktiver] skal ske efter reglerne i IAS 8, punkt 41, hvorefter oplysningerne skal korrigeres i den supplerende information til årsrapporten for 2005 og i kommende års- og delårsrapporter, såfremt forholdet stadigvæk er relevant.

Den supplerende information skal offentliggøres hurtigst muligt. Fondsrådet skal i den forbindelse erindre om, at det følger af den kontinuerlige oplysningsforpligtelse efter værdipapirhandelslovens § 27 stk. 1, at en udsteder af børsnoterede værdipapirer hurtigst muligt skal offentliggøre intern viden.

Selskabet skal endvidere senest 12. oktober 2006 indsende den supplerende information til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som herefter vil offentliggøre den som supplement til selskabets årsrapport for 2005, som er offentliggjort den 23. juni 2006.
..."

I et til Fondsrådets afgørelse hørende bilag oplyses det:

..."

Dette bilag indeholder den sagsfremstilling mv., som er lagt til grund for Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006 vedrørende K A/S. Dette bilag er således en integreret del af afgørelsen.

Sagsfremstilling m.v.

K A/S' ny årsrapport for 2005 blev offentliggjort på Københavns Fondsbørs den 23. juni 2006 og er offentliggjort efter pålæg fra Fondsrådet af 22. maj 2006. Fondsrådet pålagde selskabet, at aflægge koncernregnskabet i overensstemmelse med IFRS.

Den gennemførte screening af årsrapporten resulterede i, at årsrapporten for 2005 blev udtaget til en formel kontrol som led i opfølgning af Fondsrådets tidligere afgørelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gennemgik, som sekretariat for Fondsrådet, den offentliggjorte årsrapport og rejste spørgsmål til 7 forhold.

Den 7. juli 2006 skrev vi til selskabet og anmodede om en redegørelse for de forhold, hvor der var usikkerhed om, hvorvidt IFRS var overholdt. Redegørelsen skulle modtages senest den 7. juli 2006.

Selskabet har herefter i brev af 19. juli 2006 redegjort for de enkelte forhold.

Den 25. juli 2006 skrev vi til selskabet og anmodede selskabet om yderligere oplysninger. Redegørelsen skulle modtages senest den 7. august 2006.

På grund af sygdom i direktionen anmodede selskabet om yderligere frist for indsendelse af redegørelsen m.v. Dette ønske blev imødekommet.

Efter modtagelsen af selskabets redegørelse har Fondsrådet på en række punkter vurderet, at selskabet fyldestgørende har redegjort for, at regnskabslovgivningen er overholdt i den offentliggjorte årsrapport. Disse forhold behandles ikke yderligere i det følgende. Årsrapporten indeholder dog efter Fondsrådets opfattelse på flere punkter fortsat oplysninger, der er i strid med IFRS.

Gennemgang af de enkelte punkter

Nedenfor er følgende punkter gennemgået:

- a) Indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet
- b) Indregning og præsentation af renteswap
- c) Afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver]
- d) Ledelsesberetning
- e) Indregning af kapitalandele i moderselskabets regnskab
- f) Øvrige forhold

a. Indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet

Faktiske forhold

Det fremgår af ledelsesberetningen, at koncernen som følge af fremførbare skattemæssige underskud fra tidligere år, samt overgang til beskatning efter tonnageskatteloven, ikke skal betale skat af årets resultat. Koncernen forventer heller ikke for de kommende par år, at skulle betale selskabsskat.

Af koncernens hoved- og nøgletaloversigt fremgår, at skatteomkostningen i resultatopgørelsen for årene 2001 til 2005 udgør USD 0, med undtagelse af 2002, hvor beløbet udgør t.USD 847.

I note 6 til årsrapporten for 2005 fremgår det, at aktuel skat, som udlignes ved underskud fra tidligere år, udgør hhv. t.USD 734 for 2005 og t.USD 245 for 2004.

Herudover ses årsrapporten ikke at indeholde yderligere oplysninger om udskudte skatteaktiver og –forpligtelser m.v.

Det fremgår i øvrigt af ledelsesberetningerne til årsrapporterne for 2005 for datterselskaberne E A/S og F A/S, at selskaberne har ikke-aktiverede udskudte skatteaktiver på hhv. 1,5 mio. kr. og ca. 1,7 mio. kr., der væsentligst beror på fremførbare skattemæssige underskud. Det anføres endvidere, at de to selskaber forventer delvis, at kunne reetablere selskabskapitalen ved koncernens udnyttelse af selskabernes fremførbare skattemæssige underskud.

Selskabets kommentarer

Selskabet har anført, at skattebesparelsen ved underskudsfræmførsel er så beskeden, at det er valgt ikke at indregne et skatteaktiv. Endvidere har selskabet oplyst, at besparelsen som følge af fræmførte underskud udgør t.USD 734 for 2005.

Derudover har selskabet et ikke-indregnet skatteaktiv på t.USD 780 (den anvendte skattesats er 28 %). Selskabet oplyser, at de pågældende underskud skal udnyttes seneste i 2006.

Retligt grundlag

Af IAS 12, punkt 34, om indregning og måling fremgår følgende:

”Et udskudt skatteaktiv hidrørende fra fræmførsel 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.”

Af IAS 12, punkt 34, [punkt 37 – ankenævnets bemærkning] om revurdering af ikke-indregnede udskudte skatteaktiver fremgår følgende:

”På hver balancedag skal virksomheden revurdere ikke-indregnede udskudte skatteaktiver. Virksomheden indregner et tidligere ikke indregnet udskudt skatteaktiv, i det omfang det er blevet sandsynligt, at fremtidig skattepligtig indkomst vil gøre det muligt at genindvinde et udskudt skatteaktiv”

Af IAS 12, punkt 79, om oplysninger fremgår følgende:

”De væsentligste skatteomkostnings- (skatteindtægts-) elementer skal oplyses separat.”

IAS 12, punkt 81, angiver endvidere, hvad der skal oplyses separat vedrørende concernens skat. Herunder fremgår følgende af IAS 12, punkt 81 (e):

”Beløbet (og eventuel udløbsdato) for fradragberettigede midlertidige forskelle, uudnyttede skattemæssige underskud og uudnyttede skattemæssige fradrag, for hvilke der ikke er indregnet noget udskudt skatteaktiv i balancen.”

Endvidere fremgår det af IAS 12, punkt 82, at:

”Virksomheden skal oplyse beløbet for et udskudt skatteaktiv og hvilke informationer, der indikere, at det bør indregnes, når:
i. udnyttelsen af det udskudte skatteaktiv er afhængig af fremtidig skattepligtig indkomst ud over den indkomst, der opstår som følge af udligning af eksisterende skattepligtige midlertidige forskelle, og

ii. virksomheden har lidt tab enten i det aktuelle eller forudgående regnskabsår i den skattejurisdiktion, hvorunder det udskudte skatteaktiv henhører.”

Vurdering

Det er Fondsrådets opfattelse, at selskabet i årsrapporten for 2005 har overtrådt IFRS ved ikke at indregne et udskudt skatteaktiv efter IAS 12, punkt 34.

Vi vurderer, at indregningen for 2005 som minimum burde svare til skatteværdien af de udnyttede underskud på t.USD 734. Derudover skal selskabet indregne et udskudt skatteaktiv svarende til hvad selskabet forventer at udnytte i fremtidig skattepligtig indkomst for kommende regnskabsår. Selskabet har oplyst, at skatteværdien af de fremførbare underskud er på t.USD 780, som skal udnyttes senest i 2006.

Når der sker en justering af regnskabstallene for 2005, skal sammenligningstal for 2004 tilpasses i overensstemmelse hermed.

Selskabet har i årsrapporten for 2005 alene specificeret årets skat for koncernen for 2005 og 2004 i note 9. Derudover har selskabet ikke afgivet oplysninger vedrørende koncernens skatteforhold, herunder ikke indregnede udskudte skatteaktiver.

Afgørelse

Selskabet pålægges efter IAS 12, punkt 34, at indregne det udskudt skatteaktiv med en værdi i det omfang, det er sandsynligt, at der vil være fremtidig skattepligtig indkomst til rådighed, hvori uudnyttede skattemæssige underskud kan udnyttes. I forlængelse heraf skal selskabet give oplysninger om den effekt og konsekvens, som overgangen til tonnageskatteloven har for koncernens selskaber.

Selskabets ledelse skal fremover løbende foretage revurderinger af det udskudte skatteaktiv i overensstemmelse med IAS 12 og indregne de krævede nedskrivninger og tilbageførsler af nedskrivninger i årsrapporterne og delårsrapporterne på baggrund af ledelsens vurdering af, hvor stor en del af det udskudte skatteaktiv, som kan udnyttes.

Endvidere skal selskabet efter IAS 12, punkt 79 til 82, give de krævede oplysninger omkring selskabets skatteforhold, herunder ikke-indregnede udskudte skatteaktiver. Ændringerne skal foretages som beskrevet i den vedlagte afgørelse.

b. Indregning og præsentation af renteswap

Faktiske forhold

Det fremgår af ledelsesberetningen, at koncernen anvender finansielle instrumenter til afdækning af udsving i renteniveauet.

Af note 20 vedrørende finansielle instrumenter fremgår det, at renteswaps indgås til sikring af renterisici på lån, og at koncernen i 2005 har indgået renteswap med en dagsværdi på t.USD 10 vedrørende DKK-lån.

Af koncernens beskrivelse af anvendt regnskabspraksis fremgår det, at den effektive del af ændring af værdien af afledte finansielle kontrakter indgået til sikring af fremtidige transaktioner indregnes direkte på egenkapitalen, indtil de sikrede transaktioner realiseres. Det fremgår endvidere, at den ikke-effektive del af sikringstransaktionerne indregnes i resultatopgørelsen under finansielle poster.

Selskabets kommentarer

Selskabet har oplyst, at reglerne om regnskabsmæssig sikring er anvendt, og at dagsværdireguleringen af renteswappen fejlagtigt er indregnet i resultatopgørelsen for 2005.

Det er selskabets vurdering, at alle væsentlige oplysninger vedrørende renteswappen er oplyst i årsrapporten for 2005 i overensstemmelse med IAS 32.

Retligt grundlag

Efter IAS 39 skal sikring af pengestrømme, såfremt der er tale om et effektivt sikringsforhold, indregnes og måles efter IAS 39, punkt 95, hvoraf følgende fremgår:

”Hvis sikring af pengestrømme opfylder de i afsnit 88 nævnte betingelser i regnskabsåret, skal sikringen regnskabsmæssigt behandles på følgende måde:

- a) den del af gevinsten eller tabet på sikringsinstrumentet, som vurderes at være en effektiv sikring (jf. afsnit 88), skal indregnes direkte på egenkapitalen gennem egenkapitalopgørelsen (jf. IAS 1) og*
- b) den ineffektive del af gevinsten eller tabet på sikringsinstrumentet skal indregnes i resultatet.”*

Følgende følger af IAS 32, punkt 58,:

”En virksomhed skal give separat oplysning om følgende for klassificerede sikringer af henholdsvis dagsværdi, pengestrømme og nettoinvesteringer i en udenlandsk virksomhed (som defineret i IAS 39):

- a) en beskrivelse af sikringen,*
- b) en beskrivelse af de finansielle instrumenter, der er klassificeret som sikringsinstrumenter; og deres dagsværdi på balancedagen,*
- c) arten af de afdækkede risici og*
- d) ved sikring af pengestrømme, de perioder, hvor pengestrømmene forventes at finde sted, hvornår det forventes medtaget i opgørelsen af resultatet samt en beskrivelse af eventuelle forventede transaktioner, som tidligere har været regnskabsmæssigt behandlet som sikring, men som ikke længere forventes at finde sted.”*

Af IAS 32, punkt 59, fremgår det, at hvis en gevinst eller et tab på et sikringsinstrument i en sikring af pengestrømme er indregnet direkte på

egenkapitalen gennem egenkapitalopgørelsen, skal virksomheden bl.a. oplyse om det beløb, der er indregnet på egenkapitalen i regnskabsåret.

Vurdering

På baggrund af selskabets oplysninger formodes det, at der er tale om, at selskabet har indgået en enkelt renteswap til afdækning af udsving i renten.

Selskabet har i brevet til styrelsen oplyst, at indregningen af reguleringen af dagsværdien af renteswappen fejlagtigt er foretaget over resultatopgørelsen, i stedet for på egenkapitalen. Heraf kan udledes, at selskabet med renteswappen har ønsket at ombytte den variable rente på et lån til en fast rente.

Selskabet har ikke i årsrapporten for 2005 eller i brevene til styrelsen oplyst, hvilken beløbsstørrelse det drejer sig om, hvorfor effekten på resultatopgørelsen ikke er kendt. Effekten formodes dog at svare til det i note 20 oplyste på t.USD 10, idet renteswappen er indgået i 2005. Indregningen påvirker ikke egenkapitalen pr. 31. december 2005.

Da der således er tale om sikring af pengestrømme, skal selskabet give de i IAS 32 punkt 58d og 59 oplysninger om den foretagne sikring.

Afgørelse

Selskabet pålægges at indregne og måle den indgåede renteswap efter IAS 39, punkt 95, og pålægges, at afgive de i IAS 32, punkt 58d og 59, krævede oplysninger. Ændringerne skal foretages som beskrevet i den vedlagte afgørelse.

c. Afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver]

Faktiske forhold

Af anvendt regnskabspraksis i årsrapporten for 2005 fremgår det, at afskrivningsperioden for ... [materielle anlægsaktiver] udgør op til 25 år fra levering Følgende fremgår endvidere af ledelsesberetningen vedr. ... [materielle anlægsaktiver] beskæftigelse:

”Ved årets udgang var 1 af de 3 ... [materielle anlægsaktiver]”

Dette må læses således, at selskabet har 3 ... [materielle anlægsaktiver] pr. 31. december 2005.

Selskabets kommentarer

Selskabet har oplyst, at koncernen er hel- eller delejer af 3 ... [materielle anlægsaktiver] og at der derfor kun findes en gruppe af ... [materielle anlægsaktiver]. Bestyrelsen har vurderet at koncernens ... [materielle anlægsaktiver] næppe har en levetid på over 25 år fra levering

Bestyrelsen oplyser, at de i årsrapporten for 2006 vil angive et mere præcist interval for brugstiden, som angives til 20 til 25 år.

Retligt grundlag

Følgende fremgår af IAS 16, punkt 73c:

”For hver kategori af materielle anlægsaktiver skal årsregnskabet indeholde oplysninger om de anvendte brugstider eller afskrivningssatser.”

Vurdering

Oplysningerne om brugstid skal sætte regnskabsbrugeren i stand til at vurdere brugstiden og dens indvirkning på regnskabet. Hvis brugstiden anføres som ”op til 25 år”, får regnskabsbrugeren ingen brugbar indikation af brugstiden. Regnskabsbrugeren vil ikke vide, om brugstiden er 1 eller 25 år.

Afgørelse

Selskabet pålægges efter IAS 16, punkt 73c, at korrigere anvendt regnskabspraksis, således at den korrekte anvendte brugstid fremgår af årsrapporten for 2005. Ændringerne skal foretages som beskrevet i den vedlagte afgørelse.

d. Ledelsesberetning

Faktiske forhold

Det fremgår af ledelsesberetningen, at de oplysninger, som ledelsen har givet, er i DKK til trods for, at præsentationsvaluta for koncernen er USD. Følgende fremgår bl.a.: ”Årets resultat, et overskud på DKK 23,8 mio. er tilfredsstillende.”

Selskabets kommentarer

Selskabet oplyser, at det er bestyrelsens opfattelse, at ledelsesberetningen kan anses for at dække både koncernen og moderselskabet. Bestyrelsen forventer fremover at angive beløbene i både DKK (for moderselskabet) og i USD (for koncernen).

Retligt grundlag

Af IFRS-bekendtgørelsens § 4 fremgår det, at årsregnskabslovens § 128, som omhandler ledelsesberetningen for koncernregnskaber, finder anvendelse på koncernregnskabet, der er aflagt efter IFRS. Af årsregnskabslovens § 128, stk. 1, fremgår følgende:

”Koncernens ledelsesberetning skal oplyse om koncernen, som om koncernvirksomhederne tilsammen var én virksomhed.”

Det fremgår endvidere af årsregnskabslovens § 128, stk. 3, at:

”Modervirksomhedens og koncernen ledelsesberetninger kan sammendrages, hvis det uden vanskeligheder er muligt at finde de af denne lov krævede oplysninger, der ikke er blevet overflødige som følge af sammendraget, jf. dog § 102, stk.2.”

Vurdering

Selskabet har i den ny årsrapport for 2005 aflagt koncernregnskabet i overensstemmelse med IFRS og moderselskabets årsregnskab efter årsregnskabsloven. Dette bevirker, at koncernens resultat og egenkapital ikke længere svarer til moderselskabets. I den tidligere årsrapport, der

var aflagt efter årsregnskabsloven, svarede koncernens resultat og egenkapital til moderselskabets.

Præsentationsvalutaen er i koncernregnskabet ændret fra DKK til USD.

Ledelsen har ikke, som følge af koncernens overgang til IFRS, i den ny årsrapport for 2005 korrigeret oplysningerne i ledelsesberetningen. Oplysningerne i ledelsesberetningen svarer således til de, der var afgivet, i den første offentliggjorte årsrapport. Dvs. at der ikke er afgivet beløb for koncernen, men kun for moderselskabet. Dette er ikke i overensstemmelse med årsregnskabslovens krav til ledelsesberetningen for koncernregnskaber.

Tallene for koncernen skal naturligvis også oplyses i USD, som er rapporteringsvaluta for koncernen.

Afgørelse

Selskabet pålægges efter årsregnskabslovens § 128, stk. 1, at korrigere ledelsesberetningen, således at ledelsesberetningen omfatter både koncernen og moderselskabet og omfatter beløb for både koncernen og moderselskabet. Ændringerne skal foretages som beskrevet i den vedlagte afgørelse.

e. Øvrige forhold

Faktiske og retlige forhold

Derudover fremgår følgende mindre væsentlige forhold af årsrapporten for 2005:

- Oplysninger om datter- og associerede virksomheder synes ikke at være komplette i forhold til kravene i årsregnskabslovens §§ 72 og 127, jf. IFRS bekendtgørelsens § 4.
- Vederlag til bestyrelse og direktion er i note 2 oplyst samlet. Bestyrelshonorar fremgår af note 18. Dette synes ikke at være i overensstemmelse med. IAS 24, punkt 18 f, og årsregnskabslovens §§ 106 og 98b, jf. IFRS bekendtgørelsens § 4 (for koncernen). Oplysningerne skal efter disse bestemmelser gives separat for bestyrelse og direktion.
- Manglende oplysning om koncernens ultimative moderselskab, hvilket for koncernregnskabet er et krav efter IAS 24, punkt 12 og årsregnskabslovens § 71, jf. IFRS bekendtgørelsen § 4, og for moderselskabets årsregnskab et krav efter årsregnskabslovens § 71.
- Manglende angivelse af beløb på transaktioner med associerede virksomheder, jf. IAS 24, punkt 17 a. Note 19 i årsrapporten indeholder oplysninger om transaktioner med nærtstående parter, men der er ikke oplysninger om beløb for alle transaktioner.

Selskabets kommentarer og vurdering

Selskabet har oplyst, at selskabet fremover vil give de krævede oplysninger og dette tages til efterretning, idet der ikke er tale om væsentlige forhold. Til punktet omkring oplysninger om datter- og associerede virksomheder anmoder selskabet om en præcision af dette.

Det drejer sig om at selskabet efter årsregnskabslovens §§ 72 og 127 regler skal give oplysning om alle de virksomheder, der er omfattet af konsolideringen og fremkomme med en begrundelse, såfremt en virksomhed er udeholdt fra konsolideringen. Spørgsmålet er fremkommet efter, at koncernoversigten på side 6 er sammenholdt med note 10 til årsregnskabet, som omfatter kapitalandele i dattervirksomheder og note 11 til koncernregnskabet, som omfatter kapitalandele i associerede virksomheder. Det fremgår heraf at ikke alle koncernens virksomheder er nævnt i de pågældende noter.

Afgørelse

Selskabet pålægges, at korrigere ovenstående forhold i årsrapporten for 2006, såfremt disse stadigvæk er relevante på dette tidspunkt.

...”

I klageskrivelsen af 10. oktober 2006 har K A/S anført:

” ...

Fondbrådet har den 25. september 2006 truffet afgørelse i en regnskabskontROLSAG vedrørende K A/S' årsrapport for 2005. ...

Fondbrådet[s] afgørelse pålægger selskabet

1. Straks og senest den 12. oktober 2006 at offentliggøre supplerende information til årsrapporten for 2005 for så vidt angår fire specifikke punkter, samt
2. Med virkning for årsrapporten for 2006 at indarbejde yderligere information vedrørende øvrige forhold.

Selskabet mener ikke, at Fondbrådet[s] afgørelse om straks og senest den 12. oktober 2006 at offentliggøre supplerende information til årsrapporten for 2006 for så vidt angår 4 specifikke punkter er rimelig, og ønsker derfor Erhvervsankenævnet stillingtagen til denne del af afgørelsen. Selskabet er derimod ikke uenig i Fondbrådets afgørelse om fremadrettet at indarbejde yderligere information i selskabets årsrapporter, og har allerede erklæret at ville gøre dette.

Til de fire specifikke punkter, hvor Fondbrådet ønsker offentliggjort supplerende information, har selskabet følgende kommentarer:

1. Indregning af udskudte skatteaktiver

K A/S er moderselskab for en række datterselskaber. I 2001 konstaterede nogle af datterselskaberne væsentlige underskud, hvilket også medførte væsentlige skattemæssige underskud. Som følge af sambeskatning i koncernen, har disse skattemæssige underskud kunnet udnyttes af samtlige selskaber i koncernen.

Selskabet har i ledelsesberetningen for 2005 (og 2004) anført, at som følge af uudnyttede skattemæssige underskud samt beskatning efter tonnageskatteloven forventer koncernen de kommende år ikke at skulle betale selskabsskat.

Koncernens ordinære driftsresultater har i de senere år ikke været af en væsentlig størrelse, og der har derfor ikke på noget tidspunkt været indregnet skatteaktiver i selskabets årsrapporter.

I 2004 og 2005 konstaterede selskabet væsentlige fortjenester som følge af frasalg af ... [materielle anlægsaktiver]. De ved disse frasalg konstaterede fortjenester medførte som følge af udnyttelse af de fremførbare underskud ikke, at der skulle indregnes selskabsskat i årsrapporterne. Realisering af skatteaktivet skyldtes ikke forudsigelige forhold, idet koncernens salg af ... [materielle anlægsaktiver] ikke er forudsigelige.

Koncernen har ultimo 2005 uudnyttede skattemæssige underskud på i alt ca. 17,6 mio. kr. Underskuddene skal udnyttes senest i 2006, altså inden for et år, hvorefter de forældes.

Koncernen påregner ikke at kunne udnytte disse skattemæssige underskud, idet koncernen for 2006 forventer en skattepligtig indkomst i størrelsesordenen kr. 40.000. Den påregnelige skattebesparelse som følge af udnyttelse af fremførbare skattemæssige underskud udgør kr. 11.200 ved anvendelse af en skatteprocent på 28.

Koncernen har efter selskabets opfattelse derfor reelt ikke noget udskudt skatteaktiv, og følgelig heller ikke noget ikke indregnet udskudt skatteaktiv.

Selskabet mener derfor ikke, at der er rimeligt, at selskabet pålægges at offentliggøre supplerende information til årsrapporten for 2005 om indregning af udskudte skatteaktiver, når skatteaktivet udgør i størrelsesordenen kr. 11.200 eller ca. 2 tUSD.

Selskabet mener heller ikke, at unladelsen heraf med rimelighed kan karakteriseres som en væsentlig fejl eller mangel ved årsrapporten 2005.

2. Indregning og præsentation af renteswap

Et af koncernens selskaber har i 2005 indgået en renteswap til sikring af renterisici på lån. Værdien af denne renteswap udgjorde pr. 31. december 2005 USD 9.832 eller ca. kr. 60.000.

Ved udarbejdelsen af årsrapporten for 2005 er værdien af renteswappen fejlagtigt indregnet i resultatopgørelsen og ikke direkte på egenkapitalen, således om IFRS-standarderne forskriver. Selskabet er efterfølgende blevet klar over fejltagelsen, og har over for Fondsrådet erklæret, at man vil påse, at behandlingen sker korrekt fremover.

Fondsrådets afgørelse pålægger imidlertid selskabet at indregne og måle den indgåede renteswap efter IAS 39, punkt 95. Dette vil medføre en korrektion af årets resultat med USD 9.832, mens egenkapitalen vil være uændret.

Når det tages i betragtning, at årets resultat udgør 4,5 mio. USD og egenkapitalen udgør 3,0 mio. USD kan det forekomme svært at forstå, at et så uvæsentlig beløb som 9.832 USD kræves korrigeret via offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten.

Det er i årsrapporten ikke oplyst, i hvilke perioder fremover, at de sikrede pengestrømme vil finde sted og hvornår det vil påvirke

resultatopgørelsen. Alle øvrige forhold om den indgåede renteswap er efter selskabets opfattelse oplyst i årsrapporten.

Eftersom det i årsrapporten er oplyst, at det drejer sig om sikring af renterisici på lån, vil det være naturligt at antage, at disse pengestrømme vil finde sted hvert år, og at de vil påvirke resultatopgørelsen hvert år. En sådan antagelse vil være korrekt.

Selskabet mener derfor ikke, at det er rimeligt, at selskabet pålægges via offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten at oplyse, at renter af lån vil blive indregnet løbende og at de vil påvirke resultatopgørelsen.

Selskabet mener ikke, at indregning af USD 10.000 i resultatopgørelsen i stedet for direkte på egenkapitalen samt manglende oplysning om, at renter af lån løbende føres i resultatopgørelsen kan karakteriseres som en væsentlig fejl eller mangel ved årsrapporten for 2005.

3. Afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver]

Under anvendt regnskabspraksis er der i årsrapporten anført, at der foretages lineære afskrivninger baseret på aktivernes forventede brugstider, og at afskrivningsperioden for ... [materielle anlægsaktiver] udgør op til 25 år fra levering Endvidere er det anført, at afskrivningsperioder vurderes årligt.

Det anføres i sagsfremstillingen, at regnskabsbrugerne ikke vil vide, om brugstiden er 1 eller 25 år.

Det skal bemærkes, at en regnskabsbruger ved at læse note 8 i årsrapporten vil kunne udlede, at ... [materielle anlægsaktiver] forventede brugstider må være væsentlig længere end et år. Af denne note fremgår, at der i 2005 afskrives 297 tUSD på en samlet anskaffelsessum på 4.436 tUSD eller ca. 7 %, hvilket meget godt indikerer ... [materielle anlægsaktiver] forventede restlevetid. Endvidere vil en interesseret regnskabsbruger i datterselskabets årsrapport kunne læse, at de forventede brugstider er 25 år fra levering

Selskabet er dog enig i, at en regnskabsbruger ikke præcis kan vide, hvilken brugstid efter levering ... koncernens ... [materielle anlægsaktiver] vurderes at have. Dog vurderes de givne oplysninger at være tilstrækkelige til, at regnskabsbruger kan foretage en vurdering af selskabets afskrivningsprincipper.

Det kan efter bestyrelsens opfattelse diskuteres, om den manglende indsnævring af levetidsintervallet er en væsentlig fejl eller mangel ved årsrapporten for 2005, der forholder en regnskabsbruger væsentlig økonomisk information.

4. Ledelsesberetning

Fondbrådets afgørelse pålægger selskabet at korrigere ledelsesberetningen, således at ledelsesberetningen omfatter både koncernen og moderselskabet og omfatter beløb for både koncernen og moderselskabet.

Det er fortsat selskabets opfattelse, at ledelsesberetningen omfatter både koncernen og moderselskabet, men at der rettelig burde være angivet beløb i både DKK (for moderselskabet) og i USD (for koncernen). Selskabet har i ledelsesberetningen i årsrapporten for 2005 oplyst tre tal, nemlig:

Årets resultat, et overskud på DKK 23,8 mio. er tilfredsstillende, Resultatet er særskilt påvirket af samlede indtægter på DKK 15,6 mio., og Årsresultatet for 2006 forventes at andrage i størrelsesordenen DKK 1,5 – 3,0 mio.

En korrektion af ledelsesberetningen vil efter selskabets opfattelse alene indebære indsættelse af tre beløb i USD i de tre pågældende sætninger, f.eks. således:

Årets resultat, et overskud på DKK 23,8 mio. (koncernen: 4.460 tUSD) er tilfredsstillende, Resultatet er særskilt påvirket af samlede indtægter på DKK 15,6 mio. (koncernen: 2.667 tUSD), og Årsresultatet for 2006 forventes at andrage i størrelsesordenen DKK 1,5 – 3,0 mio. (koncernen: 250 – 500 tUSD).

Det bemærkes, at der ingen væsentlig forskel er i værdien af de oplyste beløb for henholdsvis moderselskab og koncernen.

Koncernens resultat i USD fremgår af koncernens resultatopgørelse, og de særlige indtægter er nævnt i årsrapportens noter. Det er kun det forventede årsresultat i USD, der ikke fremgår af årsrapporten for 2005. Det fremgår imidlertid af halvårsmeddelelsen pr. 30. juni 2006, der er offentliggjort den 30. august 2006.

Angivelse af tal for koncernen i USD bibringer ikke en regnskabsbruger nogen væsentlig ny information.

Det forekommer da heller ikke selskabet rimeligt at karakterisere den manglende angivelse af beløbene i USD for koncernen som en væsentlig fejl eller mangel ved årsrapporten for 2005, der betinger offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten.

K A/S' indbringelse af Fondsrådets afgørelse for Erhvervsankenævnet

Selskabet indbringer Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006 for Erhvervsankenævnet med henblik på at bede erhvervsankenævnet tage stilling til, hvorvidt det er rimeligt at pålægge selskabet at offentliggøre supplerende information til selskabets årsrapport for 2005.

For så vidt angår de talmæssige korrektioner, som selskabet pålægges at korrigere, er det selskabets opfattelse, at indregning af et skatteaktiv på ca. 2 tUSD samt at føre værdien af en renteswap på ca. 10 tUSD direkte på egenkapitalen i stedet for at føre beløbet via resultatopgørelsen anses for uvæsentligt, specielt når der henses til, at årets resultat udgør ca. 4,50 mio. USD og egenkapitalen udgør ca. 3,0 mio. USD.

Korrektionen vil kun udgøre ca. 3 promille af resultatet og under 1 promille af egenkapitalen.

For så vidt angår de oplysningsmæssige korrektioner er det som ovenfor anført selskabets opfattelse, at der mere er tale om formelle mangler end reelt manglende væsentlig økonomisk information for en regnskabsbruger.

Det er selskabets opfattelse, at de talmæssige korrektioner samt de oplysningsmæssige korrektioner hverken hver for sig eller set under et ikke kan betegnes som væsentlige fejl og mangler.

Selskabet har allerede offentliggjort en ny årsrapport og i tilslutning hertil afholdt ekstraordinær generalforsamling. Samtlige selskabets navnenoterede aktionærer, Københavns Fondsbørs samt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således allerede modtaget to årsrapporter for 2005. Offentliggørelse af supplerende information vedrørende årsrapporten for 2005 med den – efter selskabets opfattelse – beskedne informationsværdi vil nærmere kunne skabe unødigt usikkerhed og forvirring hos regnskabsbrugere.

Det skal hertil bemærkes, at offentliggørelsen den 23. juni 2006 af selskabets nye årsrapport for 2005 ikke påvirkede børskursen på selskabets aktier, og at aktiekursen åbenbart bestemmes af andre forhold end selskabets årsrapporter og halvårsmeddelelser, idet børskursværdien af selskabet lang overstiger, hvad der med rimelighed kan udledes af den af selskabet offentliggjorte information. Dette kan kun bestyrke den begrænsede værdi af at offentliggøre supplerende information til årsrapporten for 2005.
...”

I anledning af klagen har Fondsrådet i skrivelse af 14. november 2006 udtalt:

” ...

Fondsrådet fastholder afgørelsen af 25. september 2006. Det bemærkes, at Fondsrådet allerede én gang har pålagt selskabet at offentliggøre ny information vedrørende regnskabsåret 2005. Fondsrådet traf den 22. maj 2006 afgørelse om, at selskabet skulle aflægge en helt ny årsrapport for 2005, hvor selskabets koncernregnskab var aflagt i overensstemmelse med IFRS som godkendt af EU. Koncernregnskabet i den oprindelige årsrapport for 2005 var aflagt efter årsregnskabslovens regler for virksomheder i regnskabsklasse D.

...

Det er Fondsrådets opfattelse, at afgørelsen om offentliggørelse af supplerende information vedrørende de nævnte punkter er væsentlig for regnskabsbrugeren i forbindelse med dennes beslutningstagen. Selskabet har ikke bestridt, at der er fejl og mangler i årsrapporten som anført i afgørelsen. Med pålægget om at offentliggøre supplerende information er der derfor efter Fondsrådets opfattelse fundet en god balance mellem på den ene side regnskabsbrugernes interesser og på den anden side selskabets ulejlighed med at offentliggøre den supplerende information. Det fremgår således af forarbejderne til værdipapirhandelslovens § 83 b

[Jf. lovforslag L 214 til lov om ændring af lov om værdipapirhandel m.v., lov om finansiel virksomhed, lov om erhvervsdrivende virksomheders aflæggelse af årsregnskab m.v. (årsregnskabsloven) med flere love. (Ændring af Finanstilsynets og Fondsrådets kompetenceområder, Fondsrådets sammensætning og kontrol af visse virksomheders overholdelse af regler for finansiel information, SE-selskaber), fremsat den 31. marts 2004.], at

”Hvis Fondsrådet derimod ved den formelle kontrol konstaterer fejl og mangler i den finansielle information, kan rådet yde vejledning, påtale, eller give pålæg om, at forhold i årsrapporten eller delårsrapporten m.v. skal ændres. Såfremt der er tale om forhold, som vurderes at være af betydning for investorernes beslutningstagen, træffer Fondsrådet de foranstaltninger, som anses for nødvendige i den konkrete situation. Der kan være tale om foranstaltninger i form af pålæg til virksomheden om offentliggørelse af yderligere oplysninger, suspension eller i yderste konsekvens afnotering.”

Fondsrådet har ved at kræve offentliggørelse af supplerende information valgt den mindst indgribende af de mulige reaktioner over for virksomheden, og derfor fastholdes afgørelsen.

Selskabet har ikke i sin klage fremlagt nye faktiske oplysninger eller juridiske argumenter, der kan ændre den trufne afgørelse. Der henvises derfor til afgørelsens bilag 1 for en redegørelse for de faktiske omstændigheder, som er lagt til grund for afgørelsen, samt de retlige vurderinger, som de faktiske forhold har givet anledning til.

Fondsrådet skal dog her bemærke, at det er uenig med selskabet, når det afslutningsvist i klagen anføres, at

”offentliggørelse af supplerende information vedrørende årsrapporten for 2005 ... vil ...kunne skabe unødigt usikkerhed og forvirring hos regnskabsbrugerne”.

Fondsrådet er tværtimod af den opfattelse, at regnskabsbrugeren ikke skal forholdes information, der kan have betydning for dennes beslutningstagen. Der kan i den forbindelse henvises til den kontinuerlige oplysningsforpligtelse efter værdipapirhandelslovens § 27 stk. 1, hvorefter en udsteder af børsnoterede værdipapirer hurtigst muligt skal offentliggøre intern viden.

I det følgende kommenteres de argumenter, som K A/S har anført som begrundelse for, at Fondsrådets afgørelse skal tilsidesættes helt eller delvist.

a. Indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet

...

Fondsrådets bemærkninger til klagen vedr. dette punkt

Selskabet har som nævnt i klagen som noget nyt anført, at

”Realiseringen af skatteaktivet skyldtes ikke forudsigelige forhold, idet koncernens salg af... [materielle anlægsaktiver] ikke er forudsigelige.”

Fondbrådet er enig i, at et skatteaktiv kun skal indregnes, hvis det er *sandsynligt*, at det skattemæssige underskud vil kunne udnyttes, jf. IAS 12, punkt 34. I den konkrete sag meddelte selskabet imidlertid i sin fondsbørsmeddelelse nr. 137 af 15. februar 2005, at ... var solgt på dette tidspunkt. Selskabets årsrapport for 2004 blev påtegnet af direktion og bestyrelse den 30. marts 2005 og på dette tidspunkt vidste ledelsen, at de pågældende ... [materielle anlægsaktiver] var solgt, og at selskabet som følge heraf kunne udnytte en del af det skattemæssige underskud.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at indregningen af det udskudte skatteaktiv ikke er et udtryk for, at der er opstået et nyt aktiv pr. 31. december 2004. Der er derimod tale om en delvis tilbageførsel af den tidligere foretagne nedskrivning på skatteaktivet.. Der er således tale om et forhold som beskrevet i IAS 10, pkt. 9 b. Efter denne bestemmelse skal der ske regulering af de beløb, der er indregnet i årsregnskabet for at afspejle regulerende begivenheder efter balancedagen. Salget af ... [materielle anlægsaktiver] *efter* statusdagen bekræfter således værdiansættelsen af skatteaktivet *på* statusdagen.

Fondbrådet mener derfor ikke, at selskabets nye argumentation vedr. dette forhold bør tillægges vægt.

b. Indregning og præsentation af renteswap

...

Fondbrådet skal bemærke, at værdien på statusdagen af en renteswap ikke nødvendigvis udtrykker den samlede risiko, idet værdien kan svinge meget i årets løb. Netop derfor er afgivelse af de krævede noteoplysninger om renteswappen væsentlig for regnskabslæseren.

Fondbrådet er enig i, at beløbet på USD 9.832 ikke i sig selv er væsentligt. Havde den utilstrækkelige information om værdien af renteswappen været den eneste fejl eller mangel i årsrapporten, ville Fondbrådet formentligt ikke have krævet offentliggjort supplerende information herom. Da afgørelsen imidlertid omhandler en række punkter, herunder noteoplysninger om renteswappen, tjener det ikke noget formål ikke at offentliggøre supplerende information om værdien af renteswappen.

Fondbrådet mener derfor ikke, at selskabets nye argumentation vedr. dette forhold bør tillægges vægt.

c. Afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver]

...

Selskabet anfører i klagen, at

”en regnskabsbruger ved at læse note 8 i årsrapporten vil kunne udlede, at... [materielle anlægsaktiver] forventede brugstider må være væsentligt længere end et år. Af denne note fremgår, at der i 2005 afskrives 297 tUSD på en samlet anskaffelsessum på 4.436 tUSD eller ca. 7 %, hvilket meget godt indikerer ... [materielle anlægsaktiver] forventede restlevetid”

og som noget nyt, at

en interesseret regnskabsbruger i datterselskabets årsrapport kunne læse, at de forventede brugstider er 25 år fra levering”

Det er Fonde rådets vurdering, at uanset om en regnskabslæser ville forsøge at beregne ... [materielle anlægsaktiver] brugstid eller restlevetid på baggrund af de to indirekte henvisninger, ville informationen være behæftet med stor usikkerhed. Der er således stor forskel på en brugstid på 14 år (beregnet på baggrund af en årlig afskrivning på ca. 7 %) og en brugstid på 25 år.

Hertil kommer, at brugstiden er en meget væsentlig oplysning ved vurdering af årsrapporten for en virksomhed med aktiver med lang levetid, som det er tilfældet her. Derfor skal denne information naturligvis være umiddelbart tilgængelig for en regnskabslæser. Derfor er det også et krav i de internationale regnskabsstandarder og indeholdt i Fonde rådets afgørelse.

Fonde rådet er derfor ikke enig i selskabets betragtning om, at

”det kan efter bestyrelsens opfattelse diskuteres, om den manglende indsnævring af levetidsintervallet er en væsentlig fejl eller mangel ved årsrapporten for 2005, der forholder en regnskabsbruger væsentlig økonomisk information.”

Fonde rådet mener derfor ikke, at selskabets nye argumentation vedr. dette forhold bør tillægges vægt.

d. Ledelsesberetning

...

Selskabet anfører i klagen, at

”det er fortsat selskabets opfattelse, at ledelsesberetningen omfatter både koncernen og moderselskabet, men at der rettelig burde have været angivet beløb både i DKK (for moderselskabet) og i USD (for koncernen).”

og at

”angivelse af tal for koncernen i USD bibringer ikke en regnskabsbruger nogen væsentlig ny information.”

Fondbrådet er ikke enig i denne betragtning. Uanset om beløbene for hhv. moderselskab og koncern i det konkrete tilfælde er oplyst til at være i samme størrelsesorden, er denne information ikke umiddelbart tilgængelig for regnskabslæseren, der således forholder information.

Fondbrådet er derfor ikke enig i selskabets betragtning om, at det ikke er

”rimeligt at karakterisere den manglende angivelse af beløbene i USD for koncernen som en væsentlig fejl eller mangel ved årsrapporten for 2005, der betinger offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten.”

Fondbrådet mener derfor ikke, at selskabets nye argumentation vedr. dette forhold bør tillægges vægt.
...”

I skrivelse af 18. december 2006 har K A/S yderligere anført:

”...

Sagens materie: Væsentlig eller uvæsentlig

Sagens materie drejer sig basalt set om, hvorvidt selskabets årsrapport for 2005 indeholder så væsentlige fejl og mangler, at offentliggørelse af supplerende information er væsentlig for regnskabsbrugeren i forbindelse med dennes beslutningstagen – eller sagt med andre ord:

Den supplerende information, som Fondbrådet ønsker offentliggjort, må efter Fondbrådets opfattelse åbenbart indeholde så væsentlige nye eller korrigerende informationer, at de må anses at ændre regnskabsbrugers vurdering af koncernens stilling ved udgangen af regnskabsåret 2005.

Det er for selskabet stadig svært at se, at de af Fondbrådet ønskede offentliggjorte supplerende informationer til årsrapporten for 2005 på nogen måde kan anses for at indeholde væsentlige nye eller korrigerende informationer.

De af Fondbrådet ønskede supplerende informationer til årsrapporten 2005

Fondbrådet har ønsket offentliggjort supplerende informationer på følgende 4 punkter:

1. Indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet

Det er ubestrideligt, at koncernen for 2006 forventede en skattepligtig indkomst i størrelsesordenen kr. 40.000. Ved at indregne det heraf følgende skatteaktiv på kr. 12.000 kunne koncernens finansielle stilling i årsrapporten for 2005 forbedres med samme kr. 12.000.

Uanset hvordan man anskuer dette, er det meget svært at forestille sig, at offentliggørelse af denne korrigerende information skulle kunne ændre en regnskabsbrugers vurdering af koncernens stilling.

Det er for selskabet vigtigt at påpege, at denne information tilsyneladende ikke har været forelagt Fondsrådet, jf. bilag 1 til Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006, selv om dette blev meddelt Fondsrådets sekretariat i selskabets brev af 19. juli 2006. I samme bilag er Fondsrådet afgørelse anført således:

”Selskabet pålægges efter IAS 12, punkt 34, at indregne det udskudte skatteaktiv med en værdi i det omfang, det er sandsynligt, at der vil være fremtidig skattepligtig indkomst til rådighed, hvori uudnyttede skattemæssige underskud kan udnyttes.”

Det er næppe forkert at antage, at Fondsrådets afgørelse på dette punkt ville have været anderledes, såfremt det for Fondsrådet havde været oplyst, at koncernens skatteaktiv ved udgangen af 2005 udgjorde kr. 12.000 (ca. USD 2.000) og at det dermed er dette beløb, der skulle være væsentligt for en regnskabsbrugers vurdering af koncernens stilling. Det bemærkes, at Fondsrådet i næste punkt i sin afgørelse finder et beløb på USD 9.832 uvæsentligt.

Det er derfor også selskabets opfattelse, at Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006 er forkert og i en vis udstrækning hviler på et ufuldstændigt grundlag.

2. Indregning og præsentation af renteswap

Værdien af renteswappen er i årsrapporten for 2005 fejlagtig ført direkte på egenkapitalen i stedet for at blive ført i resultatopgørelsen. Beløbet drejer sig om USD 9.832.

Fondsrådet anfører i skrivelsen af 14. november 2006 til Erhvervsankenævnet, at Fondsrådet er enig i, at beløbet på USD 9.832 ikke i sig selv er væsentligt, og at dette punkt i sig selv ikke ville have medført krav om supplerende information.

Det bemærkes i øvrigt, at Fondsrådet i sin skrivelse anfører at ”Selskabet bekræfter i klagen Fondsrådets formodning om værdien af renteswappen,....”.

Selskabet vil gerne gøre opmærksom på, at værdien af renteswappen fremgår af årsrapportens note 20. Skrivelsens ordlyd forekommer derfor selskabet småinjurierende og uklædelig.

3. Afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver]

Fondsrådet anfører i sin skrivelse, at den information, som selskabet henviser til, er behæftet med stor usikkerhed, og beregner herefter to brugstider for ... [materielle anlægsaktiver] på henholdsvis 14 år og 25 år. Det er en beklagelig sammenblanding af begreberne fra Fondsrådets side.

Koncernens regnskabspraksis er, at ... [materielle anlægsaktiver] afskrives over en forventet brugstid på 25 år fra levering Denne brugstid må ikke forveksles med ... [materielle anlægsaktiver] restlevetid, som er det resterende antal år, hvori ... [materielle anlægsaktiver] forventes at have en økonomisk værdi for koncernen.

Fondsrådet har således beregnet en korrekt restlevetid på ... [materielle anlægsaktiver] anskaffelsestidspunkt, men det er ikke noget problem, at der er en forskel til brugstiden på 25 år fra levering Det er tvært

imod naturligt, idet forskellen mellem de to tal blot beskriver ... [materielle anlægsaktiver] alder på anskaffelsestidspunktet. Brugstiden kan således vurderes ud fra de tilgængelige oplysninger, og supplerende information er derfor efter selskabets opfattelse ikke nødvendig for at afhjælpe en væsentlig fejl eller mangel.

4. Ledelsesberetning

Ledelsesberetningen dækker over både koncernen og moderselskabet. Resultat og egenkapital fremgår af resultatopgørelse og balance for både koncernen og moderselskabet. Det eneste relevante tal, som en regnskabsbruger ikke kan få oplysninger om i årsrapporten er det forventede resultat for 2006 for henholdsvis koncernen og moderselskabet.

Der er i ledelsesberetningen anført et forventet årsresultat for 2006 på DKK 1,5 – 3,0 mio., og det er korrekt, at det ikke er anført, hvorvidt dette drejer sig om koncernen eller moderselskabet. Det fremgår imidlertid af årsrapporten, at moderselskabets og koncernens resultat for 2005 er af sammen størrelsesorden, hvorfor det må være rimeligt for en regnskabsbruger at antage, at dette også vil gælde forventningerne til 2006. Denne antagelse ville være rigtig.

Det skal endvidere tilføjes, at selskabet i sin halvårsmeddelelse for første halvår 2006 har offentliggjort forventningerne til 2006 for koncernen i USD.

Der vil således ikke kunne bibringes en regnskabsbruger nogen væsentlig ny eller korrigerende information til årsrapporten for 2005 ved offentliggørelse af supplerende information til ledelsesberetningen for 2005.

Sammenfatning

Selskabet offentliggjorde den 20. april 2006 en årsrapport for 2006, som ikke var udarbejdet i overensstemmelse med det korrekte regelsæt (IFRS). Den 22. maj pålagde Fondsrådet selskabet at offentliggøre en ny årsrapport, som var udarbejdet i overensstemmelse med IFRS. Den nye årsrapport skulle offentliggøres senest den 23. juni 2006.

Selskabet havde ikke selv kapacitet til at forestå udarbejdelsen af en ny årsrapport efter IFRS med den væsentlige arbejdsindsats, som dette ville kræve. Det var ikke nemt at finde nogen, der med så kort varsel kunne udarbejde en ny årsrapport for 2005. Det mest nærliggende var at få et revisionsfirma til at forestå dette, men de var daværende tidspunkt alle meget travlt beskæftigede, og flere sagde nej til opgaven. Imidlertid lykkedes det til sidst at få et af de største revisionsfirmaer til at påtage sig opgaven. Det revisionsfirma, som har forestået udarbejdelse af koncernregnskabet efter IFRS, er i forvejen generalforsamlingsvalgt revisor i adskillige børsnoterede virksomheder, herunder nogen af de største børsnoterede virksomheder i Danmark.

Selskabet kunne herefter den 23. juni offentliggøre en ny årsrapport, som var udarbejdet i overensstemmelse med IFRS, og som selskabet, selskabets to generalforsamlingsvalgte revisionsfirmaer samt det revisionsfirma, som havde udarbejdet koncernregnskabet alle var enige om var udarbejdet efter IFRS-standarderne.

Selskabet modtog herefter den 7. juli 2006 et brev fra Fondsrådets sekretariat, hvor selskabet blev anmodet om at kommentere en række punkter. Selskabet besvarede den 19. juli – med assistance fra de involverede revisionsfirmaer – disse punkter, som ikke ansås for at være væsentlige, hverken enkeltvis eller samlet.

Det var derfor med nogen undren, at selskabet allerede den 25. juli 2006 modtog endnu et brev fra Fondsrådets sekretariat, hvor der anmodedes om yderligere oplysninger og hvoraf fremgik, at ”der fortsat er begrundet mistanke om, at den finansielle information i årsrapporten indeholder fejl og mangler af betydning for investorernes beslutningstagen”.

Selskabet besvarede ligeledes dette brev, og hørte herefter ikke yderligere, før end selskabet modtog Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006, hvor selskabet pålagdes at offentliggøre supplerende information til årsrapporten for 2005.

Selskabet har ikke oplevet, at der har været en reel dialog med Fondsrådet eller at Fondsrådet har taget selskabets kommentarer til efterretning. Det har nærmere været en oplevelse af, at Fondsrådet har holdt fat i sine oprindelige synspunkter og ikke på noget tidspunkt har været lydhør over for selskabets argumenter. Det mest grelle eksempel herpå er punktet om indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet.

Selskabet har allerede den 7. juli meddelt Fondsrådet, at det udskudte skatteaktiv ved udgangen af 2005 udgjorde ca. kr. 12.000. Denne information fremgår ikke af Fondsrådets beslutningsgrundlag, jf. bilag 1 til Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006.

Det er så meget mere uheldigt, idet det synes som om, at dette punkt har været Fondsrådets væsentligste kritikpunkt til årsrapporten for 2005. Dette fremgår blandt andet af Fondsrådets brev af 5. oktober 2006 til Disciplinærnævnet for Statsautoriserede og Registrerede Revisorer. Her anfører Fondsrådet blandt andet: ”Den ny årsrapport, som Fondsrådet pålagde selskabet at offentliggøre indeholder på 5 punkter manglende oplysninger mv. i forhold til det anvendte regelgrundlag. Det væsentligste er selskabets manglende oplysninger om og indregning af udskudte skatteaktiver til trods for at dette tydeligt fremgår af regelgrundlaget.”

Uanset af Fondsrådet altså var oplyst om, at det udskudte skatteaktiv kun udgør kr. 12.000, fremføres dette stadig som den mest alvorlige fejl. Dette finder selskabet naturligvis helt uforståeligt.

Det er for selskabet at se også et udmærket eksempel på, at Fondsrådet synes fast besluttet på, at der skal afgives supplerende oplysninger til årsrapporten for 2005 uanset selskabets argumenter og oplysninger og uanset den reelle informationsværdi heraf for en regnskabsbruger.

Fondsrådet gentager i sin skrivelse af 14. november 2006 til Erhvervsankenævnet omkring indregning af udskudte skatteaktiver, at Fondsrådet har vurderet, at ”indregningen for 2005 som minimum burde svare til skatteværdien af de udnyttede underskud på t.USD 734”.

Det skal understreges, at de t.USD 734 er indregnet i note 6 til koncernregnskabet for 2005. Det er for selskabet svært at forstå, hvorfor Fondsrådet argumentere videre for afgivelse af supplerende oplysninger i

stedet for at forholde sig til selskabets oplysninger om skatteaktivets størrelse ved udgangen af 2005.

Fondbrådets kommentarer omkring regnskabsaflæggelsestidspunktet for årsrapporten for 2004 og afgivelse af fondsbørsmeddelelser i februar 2005 omkring salg af ... kunne selskabet til nød forstå, hvis sagen drejede sig om indregning af skatteaktiv i årsrapporten for 2004, men når der tales om koncernregnskabet for 2005, så forekommer disse kommentarer irrelevante.

Uanset af Fondbrådet ikke tager stilling til det – eller blot kommenterer det – så er realiteten, at koncernens skatteaktiv ved udgangen af 2005 udgør i størrelsesordenen USD 2.000. Det er dette beløb, som offentliggørelse af supplerende information til koncernregnskabet for 2005 vil skulle indeholde. Korrektion af indregning af renteswap vil ikke påvirke selskabets egenkapital.

Det er derfor selskabets opfattelse for det første at offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten for 2005 ikke vil kunne tilføre regnskabsbrugere nogen væsentlig ny information, for det andet at der allerede er offentliggjort to årsrapporter for 2005, og offentliggørelse af supplerende information uden nogen væsentlig informationsværdi derfor mere vil skabe forvirring og usikkerhed end øget information for regnskabsbrugere.

...”

I skrivelse af 24. januar 2007 har Fondbrådet yderligere bemærket:

” ...

Til selskabets bemærkninger om, at *”det er for selskabet svært at se, at de af Fondbrådet ønskede oplysninger til årsrapporten for 2005 på nogen måde kan anses for at indeholde væsentlige nye eller supplerende oplysninger”* kan der henvises til side 3 i selskabets Fondsbørsmeddelelse nr. 162 af 19. januar 2007, der er vedlagt til orientering. Det fremgår heraf, at resultatet efter skat i koncernen for 2004 øges med t.USD 734 som følge af Fondbrådets afgørelse, resultatet for 2005 reduceres med t.USD 744 og balancesummen ultimo 2004 øges med t.USD 734.

Hertil kommer, at Fondbrådets afgørelse også indeholdt krav om yderligere oplysninger i noter og ledelsesberetning.

Samtidig skal det generelt bemærkes, at Fondbrådet efter værdipapirhandels loven skal gribe ind, hvis der er *”begrundet formodning om, at den finansielle information indeholder fejl og mangler af betydning for investorernes beslutningstagen”*. Det er således ikke afgørende, om hvert enkelt oplysning i sig selv indeholder fejl eller mangler af betydning for investorerne, men hvorvidt der er *begrundet formodning* herom. Der skal således lægges stor vægt på at sikre investorerne korrekt information.

Selskabet anfører i sit indlæg af 18. december 2006 om en korrigerende information om et skatteaktiv på kr. 12.000, ”at denne information tilsyneladende ikke har været forelagt Fondsrådet, jf. bilag 1 til Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006, selvom dette blev meddelt Fondsrådets sekretariat i selskabets brev af 19. juli 2006”. Det skal derfor for en god ordens skyld bemærkes, at selskabets brev af 19. juli 2006 *har* været forelagt Fondsrådet.
...”

Ankenævnet udtaler:

Fondsrådet skal for udstedere af værdipapirer, der er optaget til notering eller handel på en fondsbørs eller autoriseret markedsplads, kontrollere, at reglerne for finansiel information i årsregnskabsloven samt forordningen om anvendelse af internationale regnskabsstandarder er overholdt, jf. værdipapirhandelslovens § 83, stk. 2.

Retningslinierne for, hvordan kontrollen af, at den finansielle information i årsrapporter og delårsrapporter er i overensstemmelse med reglerne, skal foretages, fremgår af værdipapirhandelslovens § 83 b. Af forarbejderne til denne bestemmelse (L 214 2003/2004) fremgår blandt andet:

”...

Hvis Fondsrådet derimod ved den formelle kontrol konstaterer fejl og mangler i den finansielle information, kan rådet yde vejledning, påtale, eller give pålæg om, at forhold i årsrapporten eller delårsrapporten m.v. skal ændres. Såfremt der er tale om forhold, som vurderes at være af betydning for investorenes beslutningstagen, træffer Fondsrådet de foranstaltninger, som anses for nødvendige i den konkrete situation. Der kan være tale om foranstaltninger i form af pålæg til virksomheden om offentliggørelse af yderligere oplysninger, suspension eller i yderste konsekvens afnotering.

...

Hvis Fondsrådet konstaterer fejl og mangler i den finansielle information, der ikke vurderes at kunne påvirke investorenes beslutninger, kan Fondsrådet beslutte at påtale disse over for virksomheden med henblik på at forbedre kvaliteten af indholdet af fremtidig finansiel information. Ved sådanne sager er der normalt ikke behov for umiddelbart at offentliggøre information om overtrædelsen. Fejl og mangler af betydning for investorenes beslutningstagen vil derimod typisk medføre behov for hurtigst muligt at offentliggøre information herom.

...

Fondsrådet vil ikke anvende reaktioner som kan påvirke værdipapirmarkedet uden at have forsøgt at kontakte virksomhedens ledelse, og vil i overensstemmelse med det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip ikke pålægge en virksomhed mere vidtgående

reaktioner end det er nødvendigt med henblik på at kunne beskytte investorenes interesser. Formålet med regnskabskontrol af de børsnoterede virksomheders finansielle information er at beskytte investorerne. Derfor er de foranstaltninger, som Fondsrådet kan iværksætte, ikke af pønal karakter men er alene midler til at sikre investorenes beslutningsgrundlag.
...”

K A/S har ikke bestridt, at selskabets årsrapport for 2005 for så vidt angår indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet, indregning og præsentation af renteswap, angivelse af afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver] samt ledelsesberetning ikke er aflagt i overensstemmelse med reglerne i IAS, IFRS og årsregnskabsloven.

Kirsten Aaskov Mikkelsen og Johnny Kofoed-Jensen udtaler:

Undladelsen af i overensstemmelse med de anførte regler at indregne udskudte skatteaktiver pr. 1. januar 2005 i K A/S' årsrapport for 2005 findes af de af Fondsrådet anførte grunde at kunne påvirke investorenes beslutninger. Undladelsen af at overholde de anførte regler for så vidt angår indregning og præsentation af renteswap, angivelse af afskrivningsperiode for ... [materielle anlægsaktiver] samt ledelsesberetning findes derimod hverken hver for sig eller samlet at kunne påvirke investorenes beslutninger. Fondsrådets afgørelse tiltrædes derfor med de af rådet anførte begrundelser alene for så vidt angår pålæg om offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten for 2005 vedrørende indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet.

Steen Mejer Hansen udtaler:

Efter en samlet vurdering findes de i K A/S' årsrapport for 2005 indeholdte fejl og mangler af de af Fondsrådet anførte grunde at kunne påvirke investorenes beslutninger. Da Fondsrådets pålæg om offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten for 2005 endvidere ikke kan anses for at være mere vidtgående end det er nødvendigt med henblik på at kunne beskytte investorenes interesser, tiltrædes Fondsrådets afgørelse med den af rådet anførte begrundelse.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at ankenævnet alene stadfæster Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006 for så vidt angår pålæg om offentliggørelse af supplerende information til årsrapporten for 2005 vedrørende indregning af udskudte skatteaktiver i koncernregnskabet.

24) Kendelse af 24. juli 2007 (J.nr. 2007-0011228).

Afgift som følge af for sent indleveret årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 150 og 152.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Lars Holtug og Jan Uffe Rasmussen).

Ved skrivelse af 10. februar 2007 har A på vegne af bestyrelsesmedlemmerne i K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 16. januar 2007 har afslået at fritage de pågældende bestyrelsesmedlemmer for betaling af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af fondens årsrapport for 2005.

Sagens omstændigheder:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse af 27. marts 2007 om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Det fremgår af de registrerede oplysninger, at fondens regnskabsår følger kalenderåret. Rettidig modtagelse af selskabets årsrapport for 2005 er dermed 31. maj 2006, jf. årsregnskabslovens § 138.

Da årsrapporten ikke blev modtaget rettidigt, udsendte styrelsen den 26. september 2006 et påkravsbrev, jf. årsregnskabslovens § 150, til fondens bestyrelse på den i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen registrerede adresse for fonden – c/o B, X-gade, X-by. Påkravsbrevet oplyste om, at fondens årsrapport skulle have været modtaget i styrelsen senest d. 31. maj 2005. Det fremgik endvidere, at såfremt årsrapporten blev modtaget efter den 4. oktober 2006, ville hvert medlem af fondens bestyrelse blive pålagt en afgift på mellem 500 kr. og 3.000 kr. afhængig af fristoverskridelsens længde.

Påkravsbrevet ses ikke modtaget retur i styrelsen.

Årsrapporten blev modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 13. november 2006, dvs. efter udløbet af fristen for ikke at blive pålagt afgift jf. ovenstående påkravsbrev.

I forbindelse med modtagelsen blev hvert medlem af fondens bestyrelse, som oplyst i påkravsbrevet, pålagt en afgift på kr. 3.000 på grund af for sen modtagelse af årsrapporten i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.
...”

I klageskrivelsen af 10. februar 2007 har A anført:

”...

På vegne af bestyrelsen for K skal jeg herved indbringe Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afgørelse af 16. januar 2007 for Erhvervsankenævnet med påstand om at bestyrelsen i fonden fritages for betaling af afgift.

...

I afgørelsen citeres ... korrekt fra min klageskrivelse, men i styrelsens afgørelse har man ikke taget stilling til det helt centrale punkt i klagen.

Formanden B har alene meddelt sin midlertidige adresseforandring til postvæsnet, og alligevel er den pludselig registreret i styrelsen, uden at der fra fondens eller dennes rådgiveres side er anmeldt adresseforandring. B og fondens bestyrelse er selv efter klagens behandling uvidende om, hvem der uden Bs vidende har rettet hans adresse i styrelsen. Det tilføjes, at B ikke har ændret adressen midlertidigt ved Folkeregistret.

Derfor kan det efter fondsbestyrelsens opfattelse ikke tilregnes fondens ledelse, at styrelsen fremsender påkravsbrevet til en forkert adresse, som B ikke længere boede på. Dette mener jeg kan betegnes som ganske særlige omstændigheder som ikke kan lægges B eller den øvrige fondsbestyrelse til last.

Det erkendes af fondsbestyrelsen, at regnskabet burde være indsendt tidligere, men det ændrer ikke ved det faktum, at hvis påkravsbrevet var blevet sendt til den adresse B havde ladet sig registrere på i X-gade, ville afgiften kunne være undgået.

...”

I redegørelsen af 27. marts 2007 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere udtalt:

”...

Af bemærkningerne til ÅRL [årsregnskabsloven] § 152, fremgår en række tilfælde, der i sig selv ikke berettiger til fritagelse for afgift. Disse er (jf. lovforslag L 138 FT 2000/01) eksempelvis situationer, hvor:

”at ledelsesmedlemmet ikke har fået kendskab til påkravsbrevet inden udløbet af påkravsfristen i lovforslagets § 150, stk. 2, på grund af virksomhedens eller ledelsesmedlemmets egne forhold (f.eks. på grund af ferie), at årsrapporten er blevet forsinket ved fremsendelse med posten (medmindre der kan fremlægges dokumentation fra postvæsenet for, at forsinkelsen skyldes postvæsenets fejl, f.eks. poststrejke), (...) eller at forsinkelsen skyldes fejl begået af virksomhedens ansatte eller rådgivere (...)”

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som ”ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

...

Styrelsens bemærkninger

Som det fremgår af styrelsens afgørelse af 16. januar 2007, er det bestyrelsen, der har ansvaret for, at korrespondance med fonden kan ske uden unødigt forsinkelse.

Det skal endvidere fastslås, at påkravsbrevet af 26. september 2006 er sendt til X-gade og ikke til Y-gade. Styrelsen beklager, at dette ikke mere præcist fremgår af afgørelsen af 16. januar 2007. Påkravsbrevet er således sendt til den korrekte adresse.

Styrelsen skal i den forbindelse anføre, at det af redegørelse af 5. december 2006 fra B fremgår, at

”Så sent som i november 2006, er der sent post fra told- og skat til adr. Y-gade. Jeg har d.d. været inde på cvr registret for at se hvilken adr. der nu står, og det er X-gade, om det kan være dette rod med adr. der er skyld i at jeg aldrig har modtaget anmodningen om at indsende regnskabet til Erhvervs- og selskabsstyrelsen, kunne meget vel være.”

Styrelsen er på denne baggrund i tvivl om, hvorvidt klager mener, at påkravsbrevet er kommet senere frem eller overhovedet ikke er kommet frem, jf. den citerede redegørelse.

Det skal imidlertid understreges, at - uanset påkravsbrevet - har hvert medlem af fondens bestyrelse i henhold til årsregnskabslovens § 8, stk. 2, et selvstændigt ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fastsatte frister.

Som bekræftelse på modtagelsen af årsrapporten sender Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i henhold til indsendelsesbekendtgørelsens § 12, stk. 1, en kvittering for modtagelsen af årsrapporten.

Denne kvittering skal bestyrelsen således være opmærksom på, da den jo netop er bekræftelsen på, at den har overholdt sin indsendelsespligt.

Styrelsens konklusion

Klager har ikke konkret dokumenteret, at der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at bestyrelsen fritages for betaling af de pålagte afgifter i henhold til årsregnskabslovens § 152.

Som eksempel på et forhold, som i henhold til bemærkningerne til § 152, ikke i sig selv fritager for afgift, er, at ”ledelsesmedlemmet ikke har fået kendskab til påkravsbrevet inden udløbet af påkravsfristen i lovforslagets § 150, stk. 2, på grund af virksomhedens eller ledelsesmedlemmets egne forhold.”

Styrelsen finder ikke, at der i den konkrete situation foreligger forhold, der kan begrunde fravigelse fra lovbemærkningerne.

Påkravsbrevet er således sendt til den korrekte adresse, ligesom fondsbestyrelsen ikke har fulgt op på modtagelse af kvittering for modtagelse af årsrapporten i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som bekræftelse på opfyldelsen af deres indsendelsesforpligtelse.
...”

Ankenævnet udtaler:

At fonden har oplyst ikke at have modtaget Erhvervs- og Selskabsstyrelsens påkravsskrivelse af 26. september 2006 om indsendelse af fondens årsrapport for 2005 kan ikke i sig selv begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af afgift. Herefter og da det ikke er dokumenteret, at der foreligger ganske upåregnelige forhold, finder ankenævnet ikke, at der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af de pålagte afgifter, jf. årsregnskabslovens § 152.

Ankenævnet tiltræder derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 16. januar 2007.

25) Kendelse af 22. oktober 2007 (J.nr. 2007-0012812).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Johnny Kofoed-Jensen, Christian Hjorth-Andersen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 26. april 2007 har registreret revisor A på vegne af ledelsesmedlemmerne i K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS klaget over, at Erhvervs- og

Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 30. marts og 10. april 2007 har pålagt de pågældende ledelsesmedlemmer afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapport for perioden henholdsvis 16. juni 2005 – 30. september 2006 og 10. marts 2006 – 30. september 2006.

Sagens omstændigheder:

K1 ApS og K2 ApS har perioden 16. juni 2005 – 30. september 2006 som første regnskabsperiode, mens K3 ApS som første regnskabsperiode har perioden 10. marts 2006 – 30. september 2006. Den 18. januar 2007 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen erindringsskrivelser om indsendelse af selskabernes årsrapport for første regnskabsperiode. Da selskabernes årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 6. marts 2007 skrivelser til ledelsen for de respektive selskaber på selskabernes registrerede adresser med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 16. marts 2007. Styrelsen meddelte samtidig, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabet øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 3. april 2007, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 23. marts 2007 modtog styrelsen selskabernes årsrapporter, og ved skrivelser af 30. marts og 10. april 2007 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, ledelsesmedlemmerne hver en afgift på 500 kr.

Ved skrivelse af 26. april 2007 har registreret revisor A klaget over de pålagte afgifter. Han begrundet klagen med, at ”Årsrapporten er selskabernes første, og selskabernes generalforsamling er afholdt den 22. november 2006. Der er således ikke tale om for sent udarbejdede årsrapporter, men udelukkende det forhold, at selskaberne er nystiftede, samt det forhold at ledelserne ikke har været klar over de gældende dato-regler mv.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i anledning af klagen i skrivelse af 29. juni 2007 blandt andet udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal et selskabs årsrapport indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere fra denne frist.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i § 138, sender styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, et brev til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med påkrav om at indsende årsrapporten. I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indsendelse af årsrapporten.

Lovens § 151, stk. 1, indeholder bestemmelse om adfærdsregulerende afgifter, der pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ, såfremt årsregnskabet er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis ganske særlige omstændigheder taler her for. 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.

Styrelsens udtalelse

Vedrørende afgiftsfritagelse bemærker klager i brevet, at de tre anpartsselskabers generalforsamling var afholdt den 22. november 2006, hvorfor der ikke er tale om for sen udarbejdelse af årsrapporterne. Klager bemærker endvidere, at den sene indsendelse udelukkende skyldes, at selskaberne er nystiftede, og at ledelserne i de tre selskaber ikke var opmærksomme på de gældende frister for indsendelse af årsrapporten til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Godkendt og revideret årsrapport for de tre anpartsselskaber for regnskabsåret 2005/06 skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

De tre anpartsselskabers regnskabsår udløb den 30. september 2006. Som følge heraf skulle selskabernes årsrapporter for regnskabsåret 2005/06 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 28. februar 2007. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporterne for de tre anpartsselskaber, efter fristen i

styrelsens påkravsbreve af 6. marts 2007 var udløbet. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgifter til de ansvarlige ledelsesmedlemmer i de tre selskaber.

Styrelsen skal påpege, at manglende kendskab til indsendelsesfristerne ikke kan begrunde en afgiftsfritagelse efter årsregnskabslovens § 152, stk. 1. Det fremgår således af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, sidste punkt, at det er ethvert ledelsesmedlems ansvar, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtager selskabets årsrapport inden for de i lovens fastsatte frister.

Det skal desuden påpeges, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har sendt et erindringsbrev til hvert af de tre selskaber den 18. januar 2007, hvori selskaberne blev gjort opmærksom på indsendelsesfristen. Styrelsen har endvidere sendt et påkravsbrev den 6. marts 2007 til de tre selskaber, hvori selskaberne fik en frist til at indsende deres årsrapport, så den var modtaget i styrelsen inden 8 hverdage fra brevets datering.

Styrelsen finder således ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder.
..."

I skrivelse af 13. august 2007 har registreret revisor A yderligere anført:

"Sagens faktiske forhold forholder sig således, at det for samtlige selskabers vedkommende er tale den første regnskabsindsendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Indehaverne af de tre holdingselskaber driver tilsammen et selskab, der ligeledes har gennem en opstartsfase. Denne opstartsfase har været yderst turbulent. Den har været præget af voldsomme og meget tidskrævende arbejdsbyrder. Dette har gjort, at man ikke har haft menneskeligt overskud til også at fokusere på administrationen af holdingselskaberne. Dette sammenholdt med det faktum at selskaberne fra den lokale skattemyndighed ikke har modtaget en selskabsselvangivelse i forbindelse med indrapporteringen af regnskabstallene har bevirket, at oplysningerne ikke er indkommet rettidigt. Som det også fremgår af de indrapporterede tal er der på ingen måde tale om en mulig spekulation ved bevidst at sinke indsendelsen af tallene.

Det er således vor opfattelse at selskaberne ledelse ikke på daværende tidspunkt har haft de fornødne menneskelige ressourcer, samt de korrekte angivelser modtaget fra den lokale skattemyndighed. Det skal bemærkes at selskaberne nu internt er velorganiserede, så der ikke fremadrettet vil opstå lignende situationer.
..."

Ankenævnet udtaler:

Til støtte for klagen anføres det, at det er de omhandlede holdingselskabers første regnskabsindsendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at der har været tale om en turbulent og meget tidskrævende opstartsfase i det selskab, holdingselskaberne driver sammen, og at ledelsesmedlemmerne i holdingselskaberne ikke har været klar over reglerne om fristen for indsendelse af årsrapporten.

Da det anførte ikke kan begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af pålagte afgifter, og da der i øvrigt ikke er anført sådanne ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabsloven § 152 kan begrunde afgiftsfritagelse, tiltræder ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 30. marts og 10. april 2007.

26) Kendelse af 24. oktober 2007 (J.nr. 2007-0013100).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Lars Holtug, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 28. maj 2007 har ledelsesmedlemmerne i K ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 18. maj 2007 har pålagt de pågældende ledelsesmedlemmer afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for perioden 1. juli 2005 til 30. juni 2006.

Sagens omstændigheder:

K ApS har perioden 1. juli 2005 til 30. juni 2006 som regnskabsperiode. Den 19. oktober 2006 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en erindringskrivelse om indsendelse af selskabets årsrapport for perioden 1. juli 2005 til 30. juni 2006. Da selskabets årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 11. december 2006 en skrivelse til ledelsen for K ApS på selskabets registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 21. december 2006. Styrelsen meddelte samtidig, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville

hvert medlem af selskabet øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 8. januar 2007, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Ved skrivelse af 12. februar 2007 anmodede styrelsen skifteretten i Y-by om at opløse selskabet i medfør af anpartsselskabslovens § 60, jf. § 61, idet styrelsen ikke havde modtaget selskabets årsrapport for perioden 1. juli 2005 til 30. juni 2006. Selskabets ledelse blev ved skrivelse af samme dato orienteret om styrelsens skrivelse til skifteretten. Selskabet har senere anmodet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om genoptagelse af selskabet, og styrelsen tilbagekaldte den 15. maj 2007 opløsningsanmodningen hos skifteretten. Den 13. april 2007 modtog styrelsen selskabets årsrapport, og ved skrivelser af 18. maj 2007 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, K1, K2 og K3 som ledelsesmedlemmer hver en afgift på 3.000 kr.

Ved skrivelse af 28. maj 2007 har K1, K2 og K3 klaget over de pålagte afgifter. I klageskrivelsen, der var vedlagt dokumentation for mødeindkaldelse til K1 til kontrol på X Sygehus den 14. juni 2007 samt recept på medicin dateret 27. april 2007, anføres det:

” ...

Hovedanparthavers forklaring. [K1]

Det var desværre sådan, at jeg i 2005 fik konstateret cancer i min læbe, dette medførte operation samt efterfølgende strålebehandling, samt en forsat kontrol på X Sygehus.

Da dette så var i orden og forhåbentlig helbredt, blev jeg næsten lige efter ramt i Meineres sygdom.

Denne medfører balance/svimmelheds problemer og tinitus.

Men heldigvis har pille vist sig, at kunne afhjælpe denne svimmelhed.

På denne måde var jeg jo kommet bagud med firmaets regnskab, samt det øvrige arbejde jeg udførte.

Dette beklager jeg.

Men firmaet har altid tidligere afleveret regnskab til tiden.

Jeg håber De har forståelse for denne påvirkning disse uheldige omstændigheder har haft på regnskabets forsinkelse. Dette vil ikke forekomme igen.

...

Jeg/vi står uforstående over for disse opkrævninger, da K2 og K3 først indtrådte som bestyrelsesmedlemmer **d. 7. maj 2007**. Derfor har de jo

ikke haft nogen som helst indflydelse, på det for sent indsendte regnskab. Det blev jo indsendt **d. 13. april 2007**.
...”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i anledning af klagen i skrivelse af 30. august 2007 blandt andet udtalt:

”...

Det skal indledningsvist bemærkes, at anmodningen [om fritagelse for de pålagte afgifter] blev sendt direkte til Erhvervsankenævnet. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ikke, i henhold til årsregnskabslovens § 152, haft mulighed for at vurdere, hvorvidt der har foreligget særlige omstændigheder, som konkret kunne begrunde en afgiftsfritagelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bad derfor Erhvervsankenævnet sætte sagen i bero, indtil styrelsen havde modtaget den nødvendige dokumentation.

Styrelsen har vurderet sagen og på den baggrund fritaget K2 og K3 for de pålagte afgifter, da de først indtrådte som direktionsmedlemmer den 7. maj 2007, dvs., efter årsrapporten for 2005/06 blev indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Styrelsen finder dog ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at K1 skal fritages for den pålagte afgift på 3.000 kr.

...

Anmodningen begrundes med sygdom hos K1. K1 fik i 2005 konstateret kræft i læben, og han skulle derpå opereres for dette og modtage strålebehandling. I starten af 2006 fik K1 desuden konstateret, at han lider af Meniéres sygdom.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har indhentet yderligere dokumentation i form af en lægeerklæring, der bekræfter sygdomsforløbet hos K1.

...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal et selskabs årsrapport indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i § 138, sender styrelsen, jf. lovens § 150, et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på

virksomhedens adresse om at indsende årsrapporten. I påkravsbrevet angives en frist på otte hverdage til indsendelse af årsrapporten.

Lovens § 151, stk. 1, indeholder bestemmelse om en afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ, såfremt årsregnskabet er modtaget efter udløbet af fristen på otte hverdage efter påkravsbrevets datering.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen 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.

Lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 152 nævner eksempelvis alvorlig sygdom, som medfører dokumenteret længerevarende uarbejdsdygtighed i tiden op til indsendelsesfristens udløb hos en person, som er af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen.

Styrelsens udtalelse

Godkendt og revideret årsrapport for selskabet for regnskabsåret 2005/06 skulle være indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest fem måneder efter regnskabsårets afslutning.

Selskabets regnskabsår udløb den 30. juni 2006. Som følge heraf skulle selskabets årsrapport for regnskabsåret 2005/06 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 30. november 2006.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten for selskabet den 17. april 2007, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravsbrev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

Vedrørende afgiftsfritagelse bemærker klager i brevet, at baggrunden for den forsinkede indsendelse af årsrapporten er sygdom hos K1.

Det fremgår af lægeerklæringen, at K1 fik konstateret kræft i læben i 2005, hvorefter han kom i behandling for dette. Desuden fik K1 konstateret Meniéres sygdom i starten af 2006.

I henhold til lovbemærkningerne forudsætter afgiftsfritagelse, at der foreligger en længerevarende dokumenteret uarbejdsdygtighed i tiden op til indsendelsesfristens udløb hos en person, som er af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er enig i, at K1 er en afgørende person for selskabet, idet han var det eneste ledelsesmedlem i selskabet, da årsrapporten skulle udarbejdes. Først den 7. maj 2007 indtrådte yderligere personer i direktionen.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er opmærksom på, at der i forbindelse med afgiftssager grundet sygdom er andre overvejelser at forholde sig til såsom sygdommens karakter og længde. K1 fik konstateret cancer i læben i 2005 og blev efterfølgende ligeledes ramt af sygdommen Meniéres i begyndelsen af 2006. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder dog, at sygdommene er konstateret og under behandling i en sådan tid, at K1 havde mulighed for at planlægge og træffe foranstaltninger vedrørende regnskabsaflæggelsen, inden indsendelsesfristen den 30. november 2006 udløb. Derudover foreligger der ikke ifølge Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurderinger tilstrækkelig dokumentation for K1s uarbejdsdygtighed i tiden op til indsendelsesfristens udløb.

Styrelsen finder således fortsat ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at K1 skal fritages for den pålagte afgift på 3.000 kr.

...”

Ankenævnet udtaler:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 30. august 2007 fritaget K2 og K3 for de dem pålagte afgifter. Ankenævnet foretager sig derfor ikke yderligere vedrørende den del af klagen.

K1 var som eneste ledelsesmedlem i K ApS af afgørende betydning for regnskabsaflæggelsen for selskabets årsrapport for perioden 1. juli 2005 til 30. juni 2006. Hans cancersygdom er konstateret i 2005 og i begyndelsen af 2006 blev han ramt af sygdommen Meniéres, hvilket var lang tid før indsendelsesfristens udløb den 30. november 2006. Det findes under disse omstændigheder ikke godtgjort, at K1 har søgt at fremme indsendelsen af årsrapporten, således at forsinkelsen ikke kan lægges ham til last. Der foreligger derfor ikke sådanne ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af den ham pålagte afgift, jf. årsregnskabslovens § 152, hvorfor ankenævnet tiltræder den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 18. maj 2007 pålagte afgift til K1.

27) Kendelse af 9. november 2007 (J.nr. 2006-0008037/2007-0011927/2007-0012552).

Selskab pålagt offentliggørelse af korrigerende information vedrørende årsrapporten for 2005 samt offentliggørelse af ny revideret årsrapport for 2006. Værdipapirhandelslovens §§ 83, stk. 2 og 83 b samt årsregnskabslovens §§ 37, stk. 1 og 11, stk. 2 og stk. 3.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Anders Hjulmand, Lars Holtug, Cato Baldvinsson og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 5. oktober 2006 har advokat A på vegne af K Holding A/S klaget over, at Fondsrådet ved afgørelse af 25. september 2006 pålagde selskabet at offentliggøre korrigerende information til årsrapporten for 2005 for så vidt angår indregning af kapitalandele i B A/S. Fondsrådet traf den 20. marts 2007 afgørelse om, at K Holding A/S heller ikke med henvisning til årsregnskabslovens § 11, stk. 3, kan fravige bestemmelsen i lovens § 37 for så vidt angår indregning og måling af kapitalandelene i B A/S, og da K Holding A/S ... offentliggjorde en årsrapport for 2006 i strid med denne afgørelse, pålagde Fondsrådet den 26. marts 2007 selskabet at offentliggøre en ny revideret årsrapport for 2006. K Holding A/S har ved skrivelser af 29. marts og 19. april 2007 herefter påklaget Fondsrådets afgørelser af 20. marts og 26. marts 2007.

Sagens omstændigheder:

A. Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006:

Den påklagede afgørelse af 25. september 2006 har følgende ordlyd:

”...

Fondsrådet skal for udstedere af værdipapirer, der er optaget til notering eller handel på en fondsbørs eller autoriseret markedsplads, kontrollere, at reglerne for finansiel information i årsregnskabsloven samt forordningen om anvendelse af internationale regnskabsstandarder [Note: Europaparlamentets og rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 af 19. juli 2002], er overholdt [jf. værdipapirhandelslovens § 83, stk. 2].

K Holding A/S har ved brev af 22. september 2006 anmodet om en kopi af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens indstilling i sagen til Fondsrådet samt lejlighed til at afgive en udtalelse, inden Fondsrådet træffer en afgørelse i sagen. Det er Fondsrådets praksis, at sekretariatets indstilling til

afgørelse ikke sendes i høring, inden afgørelsen træffes, hvilket er i overensstemmelse med forvaltningsloven.

Fondbrådet har den 25. september 2006 truffet afgørelse [jf. værdipapirhandleslovens § 83, stk. 2, 3. pkt., og årsregnskabslovens § 159 a, stk. 1] i sagen herom med udgangspunkt i årsrapporten for 2005 for K Holding A/S. Årsrapporten blev offentliggjort på Dansk Autoriseret Markedsplads ...

Årsrapporten er revideret af C Statsautoriseret Revisionsaktieselskab ved statsautoriseret revisor D. Årsrapporten er forsynet med en revisionspåtegning uden forbehold og supplerende oplysninger.

Overblik over sagens indhold

Fondbrådet har taget stilling til følgende punkter:

1. Indregning og måling af kapitalandele i B A/S
2. Oplysning om udskudt skatteaktiv
3. Oplysning om anvendt regnskabspraksis for forpligtelser

Gennemgang af de enkelte punkter fremgår af sagsfremstillingen i vedlagte bilag 1.

Ad 1. Afgørelse vedrørende indregning og måling af kapitalandele i B A/S

K Holding A/S ejer kapitalandele i det unoterede selskab B A/S. Ejerandelen er på 51,3% af den samlede kapital. Kapitalen i B er opdelt i A-aktier, som har stemmerettigheder, og B-aktier, som er stemmeløse. K Holding A/S kapitalandele i B består alene af stemmeløse B-aktier.

K Holding A/S har i årsrapporten for 2005 målt kapitalandelene i B A/S til bogført indre værdi. Denne metode kan alene anvendes, hvis B A/S kan anses for at være et datterselskab til eller associeret virksomhed af K Holding A/S, hvilket ikke er tilfældet, idet K Holding A/S alene ejer stemmeløse B-aktier i B A/S. Indre værdis metode er derudover ikke anvendt korrekt efter årsregnskabslovens bestemmelser.

Fondbrådet har truffet afgørelse om, at selskabet i henhold til årsregnskabslovens § 159 a, stk. 5 og 6, pålægges at ændre deres anvendte regnskabspraksis for indregning af kapitalandele i B A/S, således at kapitalandelene ikke længere indregnes til bogført indre værdi, hverken i form af metoden om indre værdi efter årsregnskabslovens dagældende § 84 (nu § 43a) eller som tilnærmet salgsværdi efter årsregnskabslovens § 37.

Endvidere har Fondbrådet truffet afgørelse om, at selskabet i henhold til årsregnskabslovens § 159 a, stk. 5 og 6, pålægges at indregne kapitalandelene til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi ved anvendelse af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker, jf. årsregnskabslovens § 37. Hvis selskabet vurderer, at det ikke er muligt at fastsætte en tilnærmet

salgsværdi på den foreskrevne måde, skal selskabet dog indregne kapitalandelene til kostpris.

Uanset om selskabet beslutter at måle kapitalandelene til dagværdi i form af en kapitalværdi som udtryk for en tilnærmet salgsværdi eller til kostpris, pålægger Fondsrådet selskabet i henhold årsregnskabslovens § 159 a, stk. 5 og 6 følgende:

1. at selskabet offentliggør korrigerende information om den korrekte balance og resultatopgørelse for 2005 samt sammenligningstal for 2004, opgjort i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 37, således at K Holding A/S' kapitalandele i B A/S indregnes efter reglerne om dagsværdi.
2. at korrektionerne behandles som fundamentale fejl i årsrapporten, jf. årsregnskabslovens § 52, stk. 2. Fejlen skal derfor indregnes efter denne bestemmelse, således at den beløbsmæssige effekt af korrektionen indregnes direkte på egenkapitalen primo, og sammenligningstallene for tidligere år tilpasses.
3. at fejlen også præsenteres i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 52, stk. 2 i selskabets næste årsrapport
4. at selskabet korrigerer delårsrapporten for perioden 1. januar 2006 - 30. juni 2006 i overensstemmelse med denne afgørelse

Da der er tale om korrigerende oplysninger til den reviderede årsrapport, skal oplysningerne være revideret af selskabets revisor og revisor skal afgive en erklæring med høj grad af sikkerhed om, at den korrigerende information er i overensstemmelse med Fondsrådets pålæg.

Fondsrådet har endvidere truffet afgørelse om, at den korrigerende information skal offentliggøres hurtigst muligt sammen med den tidligere offentliggjorte årsrapport alle de steder, hvor årsrapporten i øvrigt er gjort tilgængelig, herunder på Københavns Fondsbørs, uanset at den oprindelige årsrapport blev offentliggjort på Dansk Autoriseret Markedsplads.

En kopi af informationen skal sendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, senest tirsdag den 10. oktober 2006. Styrelsen vil offentliggøre denne sammen med selskabets årsrapport for 2005, som korrektion af fejl.

Fondsrådet henleder endvidere selskabets opmærksomhed på, at selskabets ledelse skal sikre, at oplysninger om væsentlige forhold, som kan antages at få betydning for kursdannelsen på selskabet værdipapirer, straks skal tilgå Københavns Fondsbørs i henhold til værdipapirhandelslovens § 27.

Fondsrådet har endvidere truffet afgørelse om, at såfremt selskabet ikke overholder Fondsrådets pålæg om offentliggørelse af korrigerende information alle de steder, hvor årsrapporten i øvrigt er gjort tilgængelig, herunder på Københavns Fondsbørs, vil Fondsrådet selv offentliggøre sin afgørelse ...

...”

I et til Fondsrådets afgørelse hørende bilag oplyses det:

”...

Sagsfremstilling m.v.

K Holding A/S' årsrapport for 2005 blev offentliggjort på Dansk Autoriseret Markedsplads ... Selskabet er efterfølgende ... blevet noteret på Københavns Fondsbørs og samtidig afnoteret på Dansk Autoriseret Markedsplads.

Den gennemførte screening af årsrapporten resulterede i, at årsrapporten for 2005 blev udtaget til en formel kontrol baseret på risikoudvælgelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gennemgik den offentliggjorte årsrapport og rejste spørgsmål til fire forhold.

Den 4. juli 2006 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som sekretariat for Fondsrådet, til selskabet og anmodede om en redegørelse for de forhold, hvor der var usikkerhed om, hvorvidt årsregnskabsloven var overholdt.

...

Selskabet har herefter i brev af 13. juli 2006 redegjort for de enkelte forhold.

Da der fortsat var begrundet formodning om, at den finansielle information i årsrapporten indeholder fejl og mangler af betydning for investorernes beslutningstagen, anmodede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om yderligere oplysninger vedrørende selskabets redegørelse om indregning og måling af kapitalandele i B A/S i brev af 27. juli 2006.

Selskabet fremkom med yderligere oplysninger i brev af 13. august 2006.

...

Årsrapporten indeholder dog efter Fondsrådets opfattelse på flere punkter fortsat oplysninger, der er i strid med årsregnskabsloven.

Gennemgang af de enkelte punkter

Nedenfor er følgende punkter gennemgået:

1. Indregning og måling af kapitalandele i B A/S

...

For overskuelighedens skyld er hvert enkelt punkt behandlet efter følgende opbygning:

- a. Faktiske forhold
- b. Selskabets kommentarer
- c. Retligt grundlag
- d. Vurdering
- e. Afgørelse

1. Indregning og måling af kapitalandele i B A/S

1.a Faktiske forhold

Det fremgår af årsrapportens afsnit om anvendt regnskabspraksis, at selskabets beholdning af aktier i B A/S måles (værdiansættes) til selskabets andel af egenkapitalen (bogført indre værdi) ifølge seneste regnskab fra B A/S. Ved målingen af aktierne i B A/S tages *ikke* hensyn til B A/S' beholdning af egne aktier.

Det fremgår af ledelsesberetningen, at K Holding A/S ejer nom. 9.232.000 kr. aktier i B A/S pr. 31. december 2005 svarende til 51,3% af den samlede aktiekapital og 68,4% af B-aktiekapitalen.

Af ledelsesberetningen ses det, at K Holding A/S er holdingselskab for B-aktier i B A/S. Det fremgår ikke af årsrapporten, hvorvidt der er tilknyttet stemmerettigheder til disse kapitalandele.

Det fremgår af prospekt vedrørende børsnotering på Københavns Fondsbørs, offentliggjort på Københavns Fondsbørs ... at:

"K udelukkende ejer stemmeløse B-aktier i B, idet ejerskab til A-aktier med stemmeret i henhold til B's vedtægter via forkøbsret er forbeholdt E og descendenterne efter B's stiftere.

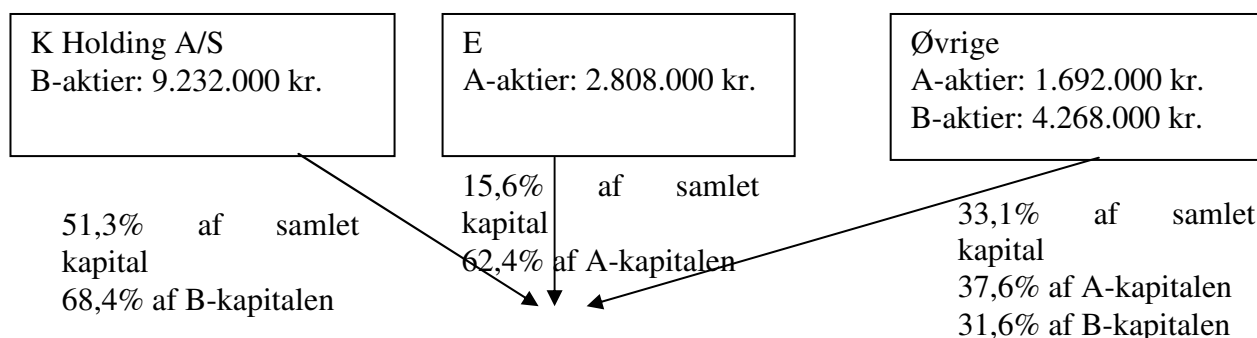
K er derfor uden indflydelse på beslutningerne i, eller driften af, B. K har eksempelvis ingen indflydelse på beslutninger vedrørende afhændelse af væsentlige aktiver, iværksættelse og gennemførelse af større investeringer eller andre strategiske tiltag (virksomhedsopkøb, aktie- eller aktiverhvervelse, fusion, spaltning mv.) og K kan ikke udøve indflydelse på beslutningerne vedrørende den daglige drift af B. ...

Der kan derfor ikke gives garanti for, at B ikke i fremtiden træffer beslutninger, som K er uenig i eller som kan have negativ indflydelse på Ks resultat, økonomiske stilling eller aktiekurs, f.eks. med nedsættelse af udbytteprocenten."

Det fremgår desuden af vedtægterne for B A/S, § 13, at B-aktierne ikke har stemmeret i selskabets anliggender, bortset fra de i aktieselskabslovens § 79 omhandlende tilfælde, hvor hvert B-aktiebeløb på 250 kr. giver en stemme.

Disse oplysninger om selskabets indflydelse på driften af B A/S er ikke indeholdt i årsrapporten for 2005.

Ejerforholdene i B A/S kan illustreres således:



B A/S.
Aktiekapital: 18.000.000 kr.
A-aktier: 4.500.000 kr. (stemmer)
B-aktier: 13.500.000 kr. (stemmeløse)

Det ses af årsrapportens note 3, at selskabets kapitalandele i B A/S har en anskaffelseskurs pr. 31. december 2005 på 533 mio. kr. Derudover er der indregnet en opskrivning på disse kapitalandele på 1.299 mio. kr. pr. 31. december 2005, således at den bogførte værdi for disse kapitalandele pr. 31. december 2005 udgør 1.832 mio. kr.

Det samlede opskrevne beløb for kapitalandelene er indregnet i en reserve under egenkapitalen benævnt "Reserve for nettoopskrivning efter den indre værdis metode", således at reserven under egenkapitalen udgør 1.299 mio. kr.

Det fremgår af ledelsesberetningen, at selskabet i årets løb har købt 32.000 aktier i B A/S. Købesummen er oplyst til 9 mio. kr., jf. note 3 i årsrapporten. Dette giver en gennemsnitlig anskaffelseskurs på 281,56 kr. pr. aktie. Hvis købsprisen anses for at være et udtryk for dagsværdien, kan dagsværdien af selskabets aktiebeholdning i B A/S opgøres til 2.599 mio. kr. pr. 31. december 2005.

Af resultatopgørelsen ses det, at der i regnskabsåret 2005 er indregnet en indtægt svarende til det udloddede udbytte fra B A/S på 88 mio. kr.

1.b Selskabets kommentarer

Selskabets kommentarer deles op i følgende punkter:

1. Vurdering vedrørende selskabets valg af regnskabspraksis for kapitalandelene
2. Muligheder for valg af "tilnærmet salgsværdi"
 - a. Kapitalværdi som tilnærmet salgsværdi
 - b. Købspris for køb i 2005 som tilnærmet salgsværdi
 - c. Indre værdi som tilnærmet salgsværdi

Ad 1. Valg af regnskabspraksis

Det er overordnet bestyrelsens opfattelse, at de valgte regnskabsprincipper for K Holding A/S er de mest velegnede til at give et retvisende billede, jf. § 11, stk. 2 i årsregnskabsloven, men på samme tid forsigtigt billede af selskabets kapitalinteresse i B A/S. I den forbindelse har bestyrelsen lagt særlig vægt på følgende særlige karakteristika:

1. K Holding A/S ejer aktiemajoriteten i B A/S
2. Kapitalinteressen består udelukkende af stemmeløse B-aktier, idet B A/S kontrolleres af E, der ejer majoriteten af de stemmeberettigede A-aktier.

3. B A/S er et unoteret selskab, der informerer meget sparsomt om sin forretning. B A/S udsender således kun økonomisk information en gang om året i januar (B A/S's årsrapport).
4. B A/S's B-aktier er uhyre illikvide og handles, specielt i de senere år, meget sjældent.

Selskabet anfører, at K Holding A/S har anvendt regnskabsprincipperne for indregning og måling af kapitalinteressen i B A/S uden ændring siden selskabets etablering i 1991 i overensstemmelse med § 30 i den daværende årsregnskabslov, der var gældende frem til 2001.

Selskabet oplyser endvidere, at det i perioden op til K Holding A/S's notering på Købehavns Fondsbørs A/S ... har ligget bestyrelsen på sinde at fastholde de regnskabsprincipper, der har været gældende siden selskabets etablering. På denne måde har såvel eksisterende aktionærer som potentielle nye investorer haft mulighed for at danne sig et kontinuert retvisende billede af udviklingen i selskabet.

Selskabet anfører, at K Holding A/S med udgangspunkt i årsregnskabslovens § 37 har valgt "tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi" som regnskabspraksis. Det er bestyrelsens grundlæggende opfattelse, at indre værdi siden K Holding A/S's etablering har været den bedste indikation for værdien af aktivet. Selskabet anfører endvidere, at A-aktier i henhold til B A/S's vedtægter skal overdrages til 80% af indre værdi.

Selskabet oplyser, at når bestyrelsen igennem hele perioden har fastholdt anvendelsen af indre værdi i B A/S som værdi af kapitalandelene, skyldes dette i øvrigt et i bestyrelsens øjne meget vigtigt hensyn til klarhed og gennemsigtighed i regnskabet, således at investorerne får det bedst mulige grundlag for en beslutningstagen. Når kapitalandelen indgår i K Holding A/S' balance direkte med den indre værdi i B A/S, er det derefter med regnskabet for B A/S i hånden øjeblikkeligt klart for en investor, hvilke historiske kendsgerninger, og hvilke formodninger om fremtiden, der kan indgå i en investeringsbeslutning. Det er bestyrelsens opfattelse, at disse vurderinger ikke er bestyrelsens opgave. Bestyrelsen kan tage ansvar for et retvisende årsregnskab og for videregivelse af alle oplysninger, der har betydning for en investors viden om selskabet, men ikke for formodninger om f.eks. den fremtidige udvikling og konkurrenceforhold i det hastigt voksende mediemarked i Norden.

Selskabet oplyser videre, at K Holding A/S i forbindelse med den krævede overgang til IFRS i 2009 vil vurdere metoden for måling af kapitalinteressen i B A/S.

Ad 2. Valg af "tilnærmet salgsværdi", jf. årsregnskabslovens § 37

På baggrund af selskabets redegørelse vedrørende valg af regnskabspraksis for kapitalandelene i B A/S i form af "tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi", anmodede vi om yderligere oplysninger om dette valg af regnskabspraksis.

Selskabet blev bedt om at redegøre nærmere for deres valg af regnskabspraksis i forhold til følgende muligheder for opgørelse af denne tilnærmede salgsværdi:

- a. Kapitalværdi som tilnærmet salgsværdi/kapitalværdi
- b. Købspris for køb i 2005 som tilnærmet salgsværdi/kapitalværdi
- c. Indre værdi som tilnærmet salgsværdi/kapitalværdi

Ad 2.a. Kapitalværdi som tilnærmet salgsværdi

Selskabet anfører, at kapitalandelens manglende indflydelse i B A/S gør sammenligning med andre medieselskaber urealistisk. Det er K Holding magtpåliggende at fastslå, at selskabet ikke har detailkendskab til B A/S's planer og budgetter for de kommende år. K Holding A/S ser sig derfor ude af stand til at udarbejde værdiansættelsesmodeller, der tager udgangspunkt i B A/S's fremtidige udvikling og indtjening.

Selskabet anfører, at K Holding A/S' investering i B A/S hviler på en forretningsmæssig vurdering af de muligheder, Skandinaviens største udgiver af ... kan have i dagens og fremtidens mediemarked og ikke på en aktuariel beregning. Det er derfor ikke muligt at foretage beregninger f.eks. ved anvendelse af en tilbagediskonteret værdi af en eventuel betalingsstrøm fra B A/S kapitalandelene. K Holding har ikke opstillet et sædvanligt afkastkrav for kapitalandelene i B A/S.

Selskabet kan derfor ikke levere en revisorerklæring vedrørende sådanne beregninger.

Ad 2.b. Købspris for køb i 2005 som tilnærmet salgsværdi

Selskabet oplyser, at på baggrund af, at der ikke eksisterer et marked for B A/S's B-aktier, kan en konstateret handelspris for en mindre post aktier ikke med nogen rimelighed tages som udtryk for, hvad dagsværdien af K Holding A/S's samlede beholdning af nom. 9,2 mio. kr. B-aktier ville være.

Selskabet mener desuden, at det må understreges, at K Holding A/S's beholdning af B-aktier i B A/S ikke på nogen måde kan beskrives som en "handelsbeholdning" – hvordan dette begreb end defineres i årsregnskabsloven! K Holding A/S's kapitalinteresse i B A/S er et udeleligt hele, som gennem de seneste 15 år er forøget ved tilkøb – men aldrig formindsket med salg.

Selskabet oplyser, at K Holding A/S de senere år fra tid til anden har erhvervet mindre poster B A/S B-aktier, når det blev vurderet, at prisen var rimelig. Der er ikke blevet foretaget investeringskalkule i forbindelse med disse køb.

Selskabet var villig til at betale en købspris på 281,56 kr. pr. aktie, da denne pris svarer til en samlet værdi for B A/S på ca. 4,6 mia. kr. K Holding ville dermed opnå en forrentning af investeringen på ca. 7,5 %, hvilket var markant højere end K Holding A/S' finansieringsrente på ca. 4,5 %.

Selskabet oplyser endvidere, at handlen foregik mellem uafhængige parter.

Selskabet oplyser videre, at der ingen sikkerhed er for, at selskabet vil kunne sælge sin samlede aktiepost til den pris, som de har givet for aktieposten anskaffet i 2005, og bestyrelsen kan ikke tage ansvar for en sådan formodning. K Holding A/S vurderede således, at det ville være muligt at sælge aktierne til indre værdi pr. 31. december 2005, og fremhæver, at A-aktier i henhold til vedtægter for B A/S overdrages til 80% af indre værdi.

Ad 2.c. Indre værdi som tilnærmet salgsværdi

Det er bestyrelsens grundlæggende opfattelse, at indre værdi siden selskabets etablering har været den bedste indikation for værdien af aktivet.

Selskabet bemærker, at hele den bogførte egenkapital i B A/S stort set er repræsenteret ved likvider eller let realisable værdipapirer, idet B A/S pr. 30. september 2005 havde likvider og let realisable værdipapirer for 3.486 mio. kr. sammenlignet med en bogført egenkapital på 3.572 mio. kr. på samme tidspunkt.

Dette giver efter bestyrelsens opfattelse en begrundet formodning om, at det skulle være muligt at afhænde K Holding A/S' beholdning af B A/S B-aktier til en pris omkring indre værdi.

Selskabet mener ikke, at der synes at være noget ulogisk i at anvende bogført indre værdi som vurderingsprincip, når over 2/3 af B A/S's balance består af likvider og værdipapirer optaget til dagskurs.

1.c Retligt grundlag

Det fremgår af årsregnskabslovens § 36, at aktiver og forpligtelser på tidspunktet for første indregning skal måles til kostpris.

Dernæst fremgår det af årsregnskabslovens § 37, stk. 1, at virksomheden efter første indregning løbende skal regulere finansielle aktiver, der indgår i en handelsbeholdning, til dagsværdi. Da aktier pr. definition ikke kan holdes til udløb, vil de efter årsregnskabslovens definition altid indgå i en handelsbeholdning.

Kravene til måling følger videre af § 37, stk. 1:

1. Dagsværdien måles til den salgsværdi, der kan konstateres for de pågældende aktiver på et velfungerende marked.
2. Kan salgsværdien ikke umiddelbart konstateres for aktiverne, måles de ud fra markedets salgsværdier på aktivets enkelte bestanddele.
3. Eksisterer der heller ikke et velfungerende marked for disse bestanddele, skal dagsværdien så vidt muligt måles til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi, hvis denne kan beregnes ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker.

4. Kan en tilnærmet salgsværdi ikke beregnes, skal aktivet måles til kostpris.

Dagsværdien i forhold til aktiver er i årsregnskabslovens bilag 1 D, nr. 2 defineret som det beløb, hvormed et aktiv kan udveksles ved transaktioner mellem af hinanden uafhængige parter.

Salgsværdien for aktiver er defineret i samme bilags nr. 7 som den pris, aktivet kan sælges til på balancedagen.

Kapitalværdien for aktiver er i samme bilags nr. 5 defineret som den tilbagediskonterede værdi (nutidsværdien) af de fremtidige nettoindbetalinger, som aktivet på balancedagen forventes at indbringe ved fortsat benyttelse i den nuværende funktion.

I henhold til årsregnskabslovens § 49, stk. 1, skal indtægter efter § 37, stk. 1, altid anses for indtjent. Dagsværdireguleringer efter § 37 skal derfor indregnes i resultatopgørelsen, og ikke direkte på egenkapitalen.

Indtægter efter § 37, stk. 1 skal ikke bindes og er derfor som udgangspunkt en del af de frie reserver.

I henhold til den daværende § 84 i årsregnskabsloven skulle kapitalandele i dattervirksomheder og associerede virksomheder indregnes til indre værdi. Bestemmelsen findes i dag i årsregnskabslovens § 43 a, og er en valgmulighed. Anvendelse af reglerne om den indre værdi forudsætter således, at der skal være tale om, at B A/S skal være dattervirksomhed af eller en associeret virksomhed til K Holding. Der er ikke i årsrapporten anført indikatorer på, at B A/S er dattervirksomhed af K Holding A/S.

En associeret virksomhed er i henhold til årsregnskabslovens bilag 1 B, nr. 1 defineret som en virksomhed, som ikke er en dattervirksomhed, men i hvilken en anden virksomhed og dennes dattervirksomheder besidder kapitalandele og udøver en betydelig indflydelse på virksomhedens driftsmæssige og finansielle ledelse. En virksomhed formodes at udøve betydelig indflydelse, hvis virksomheden og dens dattervirksomheder tilsammen besidder 20 pct. eller mere af stemmerettighederne.

I henhold til årsregnskabslovens § 37, stk. 3, finder kravet om måling til dagsværdi ikke anvendelse på kapitalandele i dattervirksomheder og associerede virksomheder.

I henhold til lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 12, stk. 3, indebærer kravet om pålidelighed, at oplysningerne i rimeligt omfang kan efterprøves (verificeres) og også afspejler virkeligheden så rigtigt som muligt. Kravet om pålidelighed er i vist omfang nødvendigt for, at regnskabsbrugerne kan fæste lid til årsrapportens udsagn.

Et af de grundlæggende principper i årsregnskabsloven er kontinuitet, jf. lovens § 13, stk. 2. I henhold til denne bestemmelse må

indregningsmetoder og målegrundlag ikke ændres fra år til år, medmindre der kan opnås et bedre retvisende billede, eller hvis ændringen er nødvendig for at overholde nye regler ved eksempelvis en lovændring.

I henhold til årsregnskabslovens § 52, stk. 2, er der tale om fundamentale fejl, hvis årsrapporten for tidligere regnskabsår var urigtig i en sådan grad, at årsrapporten ikke ville have givet et retvisende billede. I et sådant tilfælde skal den beløbsmæssige effekt af korrektionen indregnes direkte på egenkapitalen primo, og sammenligningstallene for tidligere år skal tilpasses.

Selskabet har oplyst, at K Holding A/S har anvendt regnskabsprincipperne for indregning og måling af kapitalinteressen i B A/S uden ændring siden selskabets etablering i 1991 i overensstemmelse med § 30 i den daværende årsregnskabslov, der var gældende frem til 2001. § 30 i den daværende årsregnskabslov er videreført som § 41 i den nugældende årsregnskabslov. Denne bestemmelse er den almindelige opskrivningsbestemmelse og omfatter ikke indregning og måling til indre værdi.

1. d Vurdering

Nedenstående gennemgang af vurderingerne opdeles på samme måde som "Selskabets kommentarer" ovenfor.

1. Valg af regnskabspraksis

...

I henhold til årsregnskabsloven kan lovens regler om indre værdi alene anvendes, hvis der er tale om kapitalandele i en dattervirksomhed eller en associeret virksomhed. Da selskabets kapitalandele i B A/S består af stemmeløse aktier, hvilket selskabet også har bekræftet, kan B A/S ikke anses for at være hverken en dattervirksomhed af eller en associeret virksomhed til K Holding A/S.

Selskabet har desuden i årsrapporten ikke anvendt metoden korrekt, idet indregning af kapitalandele til regnskabsmæssig indre værdi i henhold til årsregnskabsloven medfører, at årets regulering i indre værdi, dvs. forskellen mellem primo og ultimo, indregnes i resultatopgørelsen efter den daværende bestemmelse i årsregnskabslovens § 84. Årets udbytte fra B A/S skulle således ikke have været indregnet direkte i resultatopgørelsen, men skulle have været reguleret på posten "Kapitalandele" i balancen. Indregning af udbytte direkte i resultatopgørelsen sker, hvis selskabet anvender kostpris eller dagsværdi som anvendt regnskabspraksis for kapitalandelene.

Kapitalandelene skal indregnes efter årsregnskabslovens § 37, idet der er tale om finansielle aktiver, som ikke er kapitalandele i dattervirksomheder eller associerede virksomheder, til dagsværdi.

Selskabet anfører i deres redegørelse, at de i hierarkiet for dagsværdi i årsregnskabslovens § 37 har valgt metoden ”Tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi”.

Tilnærmet salgsværdi efter årsregnskabslovens § 37, stk. 1 er dog fortsat en del af dagsværdiprincippet. Dette betyder, at der i resultatopgørelsen for 2005 burde have været indregnet en regulering, som svarer til ændringen i dagsværdien for kapitalandelene fra primo til ultimo 2005. En sådan dagsværdiregulering er ikke indregnet i resultatopgørelsen i årsrapporten for 2005. Desuden har selskabet under egenkapitalen indregnet posten ”Reserve for nettoopskrivning efter den indre værdis metode”, hvilket heller ikke skulle være sket, hvis selskabet havde anvendt dagsværdiprincippet i årsregnskabslovens § 37. En sådan reserve indregnes kun, når reglerne om indre værdi, jf. daværende § 84 i årsregnskabsloven anvendes.

Selskabet har derfor ikke anvendt ”Tilnærmet salgsværdi” korrekt efter årsregnskabslovens § 37, stk. 1, 4. pkt. som anvendt regnskabspraksis for kapitalandelene.

Selskabet kan jf. ovenfor ikke anvende årsregnskabslovens regler om at indregne kapitalandelene til B A/S’ regnskabsmæssige indre værdi. Selskabet har anset det for væsentligt at bevare kontinuitet i den anvendte regnskabspraksis, uanset at der i mellemtiden har været en lovændring, hvoraf det tydeligt fremgår, at de anvendte principper ikke kan anvendes. Selskabet skal derfor ophøre med at anvende indre værdi til måling af kapitalandelene, da kontinuiteten i de anvendte regnskabsprincipper ikke vil være inden for rammerne af årsregnskabsloven.

Dette indebærer, at kapitalandelen skal indregnes til dagsværdi efter årsregnskabslovens § 37, og reserven under egenkapitalen benævnt ”Reserve for opskrivning efter den indre værdis metode” skal opløses, og dermed ikke fremstå som en bunden reserve under egenkapitalen. Derudover skal der indregnes en regulering til dagsværdi i resultatopgørelsen i overensstemmelse med dagsværdiprincippet, medmindre selskabet vurderer, at det ikke er muligt at fastsætte en dagsværdi. Endvidere skal anvendt regnskabspraksis for kapitalandele i B A/S ændres, således at de ikke længere oplyser, at kapitalandelene indregnes til regnskabsmæssig indre værdi i B A/S.

2. Fastlæggelse af ”tilnærmet salgsværdi”

Som nævnt ovenfor, skal selskabets kapitalandele i B A/S indregnes til dagsværdi efter årsregnskabslovens § 37. Dette medfører, at selskabet skal opgøre en dagsværdi på følgende måde:

1. Dagsværdien måles til den salgsværdi, der kan konstateres for de pågældende aktiver på et velfungerende marked.
2. Kan salgsværdien ikke umiddelbart konstateres for aktiverne, måles de ud fra markedets salgsværdier på aktivets enkelte bestanddele.
3. Eksisterer der heller ikke et velfungerende marked for disse bestanddele, skal dagsværdien så vidt muligt måles til en tilnærmet

salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi, hvis denne kan beregnes ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker.

4. Kan en tilnærmet salgsværdi ikke beregnes, skal aktivet måles til kostpris.

Der er tale om et hierarki, således at kostpris alene kan anvendes, hvis salgsværdi henholdsvis tilnærmet salgsværdi ikke kan findes på den måde, som er foreskrevet i bestemmelsen.

Selskabet anfører, at der ikke er tale om et aktivt marked for handel med B-aktier i B A/S, idet aktierne er unoterede, og der er tale om et meget illikvidt marked. Fondsrådet kan ikke bestride, at det er meget vanskeligt at finde et aktivt marked for disse kapitalandele, hvorfor dagsværdien i den konkrete situation ikke vil kunne fastsættes efter ovennævnte pkt. 1 eller 2.

Selskabet anfører i deres redegørelse, at de har anvendt princippet om "tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi, hvis denne kan beregnes ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker". Fondsrådet er enig i, at dagsværdien for kapitalandelene i B A/S skal fastsættes ved opgørelse af en tilnærmet salgsværdi, hvis det er muligt at beregne denne.

Selskabet anfører samtidig, at de anser den regnskabsmæssige indre værdi for B A/S som det bedste udtryk for den tilnærmede salgsværdi for kapitalandelene.

Som anført i årsregnskabslovens § 37, så følger det af bestemmelsen, at opgørelse af en kapitalværdi anses for at kunne anvendes som en tilnærmet salgsværdi. Indre værdi kan efter Fondsrådets opfattelse ikke anses for at svare til kapitalværdi, idet der er tale om to forskellige metoder for opgørelse af værdien af kapitalandelene.

Der kan således være flere forskellige metoder, som kan opgøre kapitalværdien ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmetoder og -teknikker. I denne sammenhæng vurderes følgende metoder som mulige opgørelsesmetoder:

1. Kapitalværdi som tilnærmet salgsværdi
2. Købspris for køb i 2005 som tilnærmet salgsværdi
3. Indre værdi som tilnærmet salgsværdi

2.1 Kapitalværdi som tilnærmet salgsværdi

I henhold til årsregnskabslovens § 37, stk. 1, 4. pkt., skal dagsværdien for kapitalandelene i B A/S så vidt muligt måles til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi, hvis denne kan beregnes ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker.

Udgangspunktet for målingen er derfor opgørelse af en kapitalværdi for kapitalandelene. En sådan kapitalværdi skal så vidt muligt opgøres ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller. Som eksempler på værdiansættelsesmodeller kan nævnes Discounted Cash Flow (DCF-modellen), EVA-modellen eller Multipel værdiansættelse.

Selskabet anfører i deres redegørelse, at selskabet ikke har kendskab til budgetter og planer for B A/S for de kommende år. På baggrund heraf anser selskabet det for yderst vanskeligt at beregne en kapitalværdi ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller.

Det er Fondsrådets opfattelse, at selskabet, med udgangspunkt i de oplysninger, som selskabet har til rådighed om værdien af kapitalandelene, skal opgøre en kapitalværdi for kapitalandelene – hvis dette er muligt.

Hvis det er selskabets opfattelse, at der ikke kan opgøres en kapitalværdi til brug for fastsættelse af en tilnærmet salgsværdi, der kan indregnes og måles pålideligt, så skal selskabet i henhold til årsregnskabslovens § 37, stk. 1, 5. pkt., måle kapitalandelene i B A/S til kostpris. Selskabet må dog forud for beslutning om at indregne kapitalandelene til kostpris træffe beslutning om, at det ikke anses for muligt at opgøre en kapitalværdi som en tilnærmet salgsværdi efter årsregnskabslovens § 37.

2.2 Købspris for køb i 2005 som tilnærmet salgsværdi

Selskabet har anskaffet en mindre aktiepost på 32.000 stk. i 2005 for 9 mio. kr., hvilket svarer til en pris på 281,56 kr. pr. aktie. Prisen ville svare til en samlet værdi af kapitalandelene i B A/S på 2.599 mio. kr. for K Holdings andel på 51,3%.

Prisen for kapitalandelene er ikke fastsat på baggrund af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller i form af investeringskalkuler eller andre analyser, ligesom selskabet ikke har fastsat noget afkastkrav til deres investeringer.

Prisen for kapitalandelene må dog antages at være en pris, som selskabet har vurderet som fordelagtig. I modsat fald har selskabet næppe været villige til at give denne pris for kapitalandelene, hvis selskabet havde vurderet, at en pris på 281,56 kr. pr. aktie var alt for høj.

Selskabet oplyser desuden, at de var villige til at betale denne pris for kapitalandelene, da dette ville give en markedsværdi for B A/S på ca. 4,6 mia. kr. i alt. Samtidig ville denne pris for kapitalandelene give selskabet et højere afkast end ved deres normale finansieringsrente.

Idet prisen for kapitalandelene ikke er fastsat på baggrund af almindeligt accepterede værdiansættelsesprincipper, i form af investeringskalkuler eller andre analyser foretaget af selskabet, er det spørgsmålet, om denne værdi for kapitalandelene kan opgøres på pålidelig måde, jf. årsregnskabslovens grundlæggende krav til pålidelighed i § 12, stk. 3, således at denne værdi kan anvendes til fastlæggelse af en tilnærmet salgsværdi.

Det er Fondsrådets opfattelse, at som følge af, at prisen for køb af kapitalandelene i 2005, ikke er opgjort på baggrund af almindeligt accepterede værdiansættelsesprincipper og det faktum, at ledelsen ikke har fastsat et sædvanligt afkastkrav til deres investeringer, kan købspris for køb af kapitalandelene i 2005 ikke anvendes som et pålideligt målegrundlag for kapitalandelene i årsrapporten for 2005.

2.3 Indre værdi som tilnærmet salgsværdi

Selskabet anfører i deres redegørelse, at de mener, at indre værdi er den bedste værdi for kapitalandelene i B A/S.

Indre værdi for kapitalandelene er opgjort til 1,8 mia. kr. pr. 31. december 2006. Kostprisen udgør 533 mio. kr., og opskrivningen til indre værdi udgør således 1,3 mia. kr.

Selskabet oplyser desuden, at de var villige til at betale en pris på 281,56 kr. pr. aktie, da denne pris svarer til en samlet værdi for B A/S på ca. 4,6 mia. kr.

Selskabet oplyser hermed indirekte, at de mener, at værdien af B A/S, som minimum udgør ca. 4,6 mia. kr., da de i henhold til det oplyste, anså det for en god pris for den aktiepost, som blev anskaffet i 2005. En samlet værdi for B A/S på 4,6 mia. kr. ville svare til, at værdien i forhold til K Holdings andel på 51,3% ville udgøre 2.359 mio. kr., hvilket må anses for at være væsentligt højere end den indre værdi, som kapitalandelene er opgjort til pr. 31. december 2005, idet værdien så ville være ca. 29% højere.

Grundlæggende kan der argumenteres for, at der er to forudsætninger, der skal opfyldes, for at indre værdi kan anvendes som udtryk for dagsværdi i form af en tilnærmet salgsværdi/kapitalværdi:

- Alle poster i regnskabet skal være indregnet til dagsværdi
- Alle værdier skal være indregnet i regnskabet

I henhold til anvendt regnskabspraksis i B indregnes de enkelte regnskabsposter til enten historisk kostpris, amortiseret kostpris, indre værdi eller dagsværdi.

Fordelingen mellem de forskellige målegrundlag i forhold til de enkelte poster er således i henhold til koncernregnskabet for B A/S for regnskabsåret 2004/2005:

1. Historisk kost:

Regnskabspost	Aktiver Beløb (tkr.)	Passiver Beløb (tkr.)
Goodwill	96.349	-
Udviklingsprojekter, patenter og licenser	14.681	-
Materielle anlægsaktiver	748.428	-
Varebeholdninger	87.676	-
Periodeafgrænsningsposter	41.709	34.101

Udskudt skat for den del, der er indregnet til historisk kost	77.675	33.509
I alt	1.066.518	67.610
I alt i procent af balancesummen	22 %	1 %

2. Amortiseret kostpris

Regnskabspost	Aktiver Beløb (tkr.)	Passiver Beløb (tkr.)
Tilgodehavender	360.327 45.913 2.100	-
Prioritetsgæld	-	0
Andre finansielle forpligtelser		1.055.133
I alt	408.340	1.055.133
I alt i procent af balancesummen	8 %	21 %

3. Indre værdi

Regnskabspost	Aktiver Beløb (tkr.)	Passiver Beløb (tkr.)
Kapitalandele i dattervirksomheder og i associerede virksomheder	13.028	-
I alt i procent af balancesummen	0 %	-

4. Dagsværdi:

Regnskabspost	Aktiver Beløb (tkr.)	Passiver Beløb (tkr.)
Afledte finansielle instrumenter	-	-
Værdipapirer, herunder børsnoterede obligationer og kapitalandele	1.656.409 861.115	-
Likvide beholdninger	968.320	
Andre hensatte forpligtelser	-	278.574
I alt	3.485.844	278.574
I alt i procent af balancesummen	70 %	6 %

Ca. 70% af selskabets aktiver er indregnet til dagsværdi, idet en stor del af selskabets aktivsum består af værdipapirer og likvide beholdninger. Resten af posterne er indregnet til historisk kostpris, amortiseret kostpris eller indre værdi. Det er således ikke alle poster i regnskabet for B A/S, der er indregnet til dagsværdi.

Indre værdi er, som det fremgår, alene udtryk for værdien af de poster, som er indregnet i virksomhedens balance, og der kan derfor være en stor del af virksomhedens samlede værdi, der ikke er indregnet i virksomhedens balance.

B A/S er ifølge det oplyste Skandinaviens største udgiver af ... Det fremgår af hjemmesiden ..., at B har en markedsandel på 71% i Danmark, og udgiver ... som F, G, H, I, J, L og M. I Sverige er markedsandelen ca. 84%, i Norge ca. 49% og i Finland ca. 26%.

Det fremgår desuden af ... [hjemmeside], at ... G blev udgivet for første gang i 1877. I har i 2006 sin 69. årgang. B skriver selv på sin hjemmeside og på Ms hjemmeside, at de har udgivet ... siden 1874 – dengang hed ... for kvinder ”H”.

Det ses heraf, at de ..., som B har udgivet i mere end 130 år, er oparbejdet igennem selskabets levetid. Markedsandelene for de fem ..., som har det største oplag er som følger:

	Læsertal pr. uge 1)	Markedsandel i Norden 2)
I	870.000 stk.	16%
F	870.000 stk.	16%
H	700.000 stk.	13%
G	647.000 stk.	12%
L	397.000 stk.	7%

1) Kilde: ... [hjemmeside]

2) Kilde: Oplag i alt i Norden fremgår af årsrapport 2004/2005 for B A/S og udgør næsten 5,5 mio. stk. pr. uge.

Der er således for en stor del af ... vedkommende tale om egne oparbejdede varemærker, som er velkendte i de enkelte lande, hvor ... sælges, hvilket ses af ovennævnte markedsandele.

Værdistigninger i sådanne egne oparbejdede varemærker kan ikke indregnes som et aktiv efter årsregnskabsloven, hvor det af § 41, stk. 1, fremgår, at virksomheden ikke kan opskrive på immaterielle anlægsaktiver, som disse varemærker er.

Værdien af disse varemærker er således ikke indregnet i den indre værdi for kapitalandelene i B A/S, som K Holding anser som det bedste udtryk for en tilnærmet salgsværdi. Samtidig giver K Holding udtryk for, at de i forhold til købet af den mindre aktiepost var villige til at betale en pris for aktierne, der ville medføre en markedsværdi for B A/S på ca. 4,6 mia. kr., dvs. ca. 1 mia. kr. højere end den værdi, som udgør den samlede egenkapital i henhold til årsrapporten for B A/S for regnskabsåret 2004/2005, nemlig 3,6 mia. kr.

Et andet forhold er, at kursen på K Holdings aktier på Københavns Fondsbørs i et vist omfang kan tages som indikator for, hvad markedsværdien af B er. Dette skyldes, at kapitalandelene i B A/S er K Holding A/S's eneste aktiv, og en investering i K Holding A/S's aktier vil dermed være en investering i B A/S. Kursen på K Holding A/S's aktier var ... ved notering på Dansk Autoriseret Markedsplads 590 kr., og aktiekapitalen udgjorde på daværende tidspunkt 6.600.000 stk. Dette medfører en samlet værdi af K Holding pr. 31. december 2005 pr. 3.894 tkr., hvilket korrigeret for K Holding A/S's gældsposter på 121 mio. kr., ville svare til en værdi af K Holding A/S's kapitalandel i B A/S på ca. 3,8 mia. kr. Denne værdi af B A/S er væsentligt højere end indre værdi i forhold til Ks ejerandel på 1,8 mia. kr.

Afslutningsvis anfører selskabet, at de mener, at anvendelse af indre værdi er den rigtige metode, idet A-aktier i B A/S ligeledes i henhold til vedtægterne for B A/S skal handles til 80% af indre værdi. Selskabet har dog ikke i deres regnskab indregnet kapitalandelene til 80% af indre værdi, som ville være en værdi på 1.466 mio. kr. Selskabet har i stedet indregnet kapitalandelene i B A/S til 100% af indre værdi i forhold til ejerandelen.

Dog er der væsentlig forskel på de rettigheder, som henholdsvis A-aktierne og B-aktierne har. A-aktierne har således stemmerettigheder i B A/S og har ret til udbytte. B-aktierne er derimod stemmeløse, men har samme ret til udbytte som A-aktierne – dog har B-aktierne en fortrinsret til udbytte på 6%.

Den vedtægtsbestemte pris på A-aktierne omfatter netop kun A-aktierne, hvorimod der er fri prisfastsættelse på B-aktierne.

Det synes derfor ikke at være korrekt, at A-aktierne og B-aktierne skal måles til samme værdi, idet der er en så væsentlig forskel mellem de to aktieklasser i form af de manglende stemmerettigheder for B-aktierne. Argumentet om, at A-aktierne skal handles til 80% af indre værdi kan derfor efter Fondsrådets opfattelse ikke anvendes som begrundelse for at måle B-aktierne i B A/S til indre værdi.

Da selskabet selv oplyser, at de mener, at markedsværdien af B A/S som minimum udgør 4,6 mia. kr., vil markedsværdien for kapitalandelene i forhold til ejerandelen på 51,3% udgøre ca. 2,4 mia. kr. Samtidig er værdien af B A/S's varemærker ikke indregnet i den indre værdi, som selskabet måler kapitalandelene til. Da markedsværdien således må anses for at være minimum 2,4 mia. kr., er den en værdi, som må anses for at være væsentligt højere end den værdi, som kapitalandelene er indregnet til, nemlig 1,8 mia. kr. Forskellen, der udgør ca. 600 mio. kr. må anses for at være væsentlig, og det er derfor Fondsrådets opfattelse, at indre værdi på denne baggrund ikke kan anvendes som tilnærmet salgsværdi for kapitalandelene i B A/S.

Det er Fondsrådets opfattelse, at måling af kapitalandelene til indre værdi i en situation, hvor kapitalandelene består af stemmeløse aktier, er en fundamental fejl efter årsregnskabslovens § 52, stk. 2. I en sådan situation skal den beløbsmæssige effekt af korrektionen indregnes direkte på egenkapitalen primo, og sammenligningstallene for tidligere skal korrigeres.

...”

B. Klageskrivelsen af 5. oktober 2006 fra K Holding A/S over afgørelsen af 25. september 2006:

I klageskrivelsen af 5. oktober 2006 har K Holding A/S anført:

”...

For Erhvervsankenævnet nedlægger K Holding A/S følgende PÅSTANDE:

A. Principalt: Fondsrådet tilpligtes at anerkende, at Fondsrådets afgørelse af 26. september 2006 er ugyldig.

B. Subsidiært: Afsnit 1 i Fondsrådets afgørelse af 26. september 2006 tilsidesættes helt eller delvist.

...

D. Der nedlægges påstand om, at nærværende klage behandles mundtligt.

Med hensyn til de enkelte påstande skal følgende anføres:

Ad A. ...

[Af] K Holding A/S's telefax af 22. september 2006 til Fondsrådet, ... fremgår, at K Holding A/S har anmodet om en kopi af indstillingen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og at selskabet ønsker at afgive en udtalelse, inden Fondsrådet træffer afgørelse i sagen.

Denne anmodning blev ikke imødekommet af Fondsrådet, hvilket medfører, at Fondsrådets afgørelse af 26. september 2006 er ugyldig, jfr. forvaltningslovens §§ 19 og 21 samt uskrevne regler om god forvaltningsskik.

ad B. ...

Ved afgørelse af 26. september 2006 har K Holding A/S (Selskabet) fået et antal pålæg:

1) ...

[Pålægget om henhold til årsregnskabslovens § 159a, stk. 5 og stk. 6 at ændre regnskabspraksis, således at kapitalandelene i B A/S (B) ikke længere indregnes til bogført indre værdi i selskabets regnskab]... begæres tilsidesat, idet Selskabets årsrapport, jfr. årsregnskabslovens § 11, stk. 1 og § 12, stk. 3, ikke vil give et retvisende billede af Selskabets aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultatet, såfremt pålægget efterkommes.

Selskabets formål og aktiver er af en ganske særlig art og sammensætning, idet Selskabets formål er at erhverve B-aktier uden stemmeret i B, og forholdet er det, at Selskabet i dag ejer 51,3 % af aktiekapitalen i B. B må derfor sidestilles med et datter- eller associeret selskabet af Selskabet.

Selskabet har ikke siden stiftelsen i 1991 afhændet nogen B-aktier i B, og Selskabet har siden stiftelsen i sin årsrapport optaget B-aktierne i B til disses bogførte indre værdi.

Selskabets B-aktier kan som følge af det ovenfor anførte ikke anses for omfattet af årsregnskabslovens § 37, idet B-aktierne ej heller udgør en handelsbeholdning. Det tilføjes, at Selskabets beholdning af B-aktier i B ikke – jfr. bilag 1, punkt 4, til årsregnskabsloven – er omfattet af definitionen på ”Finansielle aktiver”, idet der ikke er tale om en ”ret over egenkapital i en anden virksomhed”. Der er derimod tale om, at Selskabet besidder kapitalandele i B, jfr. eksempelvis definitionen på et moderselskab i bilag 1.B.4 nr. 5.

Selskabets gennem 15 år anvendte princip, hvorefter Selskabets B-aktier i årsrapporten optages til B-aktiernes bogførte indre værdi, er retvisende, overskueligt for investorer og for omverdenen, og gør Selskabets årsrapporter umiddelbart sammenlignelige år for år.

Fondbrådets pålæg om at indregne Selskabet B-aktier i B ”til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi ved anvendelse af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og –teknikker” eller ”indregne kapitalandelene til kostpris” vil ikke give et retvisende billede af Selskabets økonomiske forhold, dels på grund af Selskabets særlige karakter, dels som følge af, at en tilnærmet salgsværdi for beholdningen af B-aktier i B er for upræcist et begreb, og dels som følge af, at en opgørelse på grundlag af kostprisen er helt uden forbindelse med de økonomiske realiteter på grund af aktiebeholdningens størrelse.

Også dette pålæg begæres tilsidesat.

Det tilføjes, at da Selskabet i 15 år har anvendt samme princip, og da myndighederne ikke har haft indsigelser mod Selskabets årsrapport 2005, følger det af det forvaltningsretlige forventningsprincip, at ændringer først eventuelt kan kræves gennemført med fremtidig virkning.

- 2) Som en konsekvens af det ovenfor under 1) anførte begærer Selskabet også de af Fondbrådet meddelte 4 pålæg ...
- 3) Fondbrådet har endvidere forlangt ... at den korrigerende information i henhold til punkt 1, øverst på side 3 i Fondbrådets afgørelse skal sendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, senest tirsdag den 10. oktober 2006.

Også dette pålæg begæres tilsidesat, dels som følge af det ovenfor under 1) anførte, dels som følge af, at fristen er både urimelig kort og umulig at overholde, idet de fornødne

beregninger og de fornødne beslutninger ikke kan henholdsvis foretages og træffes i løbet af så kort et tidsrum.

....

ad D. Da de af nærværende klage omfattede spørgsmål er af væsentlig betydning for Selskabet, begæres klagen forhandlet mundtligt.

...”

C. Opsættende virkning:

Erhvervsankenævnet har den 12. december 2006 bestemt, at en af klageren i klageskrivelsen fremsat begæring om opsættende virkning ikke kunne imødekommes.

D. Fondsrådets redegørelse af 7. november 2006 vedrørende afgørelsen af 25. september 2006:

Fondsrådet har i skrivelse af 7. november 2006 udtalt:

”...

Fondsrådet fastholder afgørelsen af 26. september 2006. De anvendte principper for indregning og måling af kapitalandelene i B A/S er i strid med årsregnskabsloven. Årsrapporten for 2005 og delårsrapporten for 1. halvår 2006 opfylder derfor ikke kravene i gældende regnskabslovgivning.

Det er Fondsrådets opfattelse, at selskabet ikke har fremlagt nye faktiske oplysninger eller juridiske argumenter, der vil ændre den trufne afgørelse. Der henvises derfor til afgørelsens bilag 1 for en redegørelse for de faktiske omstændigheder, som er lagt til grund for afgørelsen samt de retlige vurderinger, som de faktiske forhold har givet anledning til.

...

Ad 1) Anvendelse af indre værdi som anvendt regnskabspraksis giver ikke et retvisende billede

Fondsrådet har i bilag ... til afgørelsen ... redegjort for, hvorfor indre værdi som metode efter årsregnskabslovens § 84 (nu § 43a) ikke kan anvendes i forhold til indregning og måling af kapitalandelene i B A/S. Der henvises til Fondsrådets afgørelse.

Endvidere har Fondsrådet i bilag ... til afgørelsen ... redegjort for, hvorfor anvendelse af indre værdi i den konkrete sag ikke kan tages som udtryk for en dagsværdi efter årsregnskabslovens § 37. Der henvises til Fondsrådets afgørelse.

For så vidt angår påstanden om retvisende billede, henvises til pkt. 4 nedenfor.

Ad 2) B må sidestilles med et datterselskab eller et associeret selskab

Fondbrådet har i bilag ... til afgørelsen kommenteret dette spørgsmål...

For at B A/S kan anses for en dattervirksomhed af K Holding A/S, kræver årsregnskabslovens bilag 1B, nr. 4, at K Holding A/S har en af følgende forbindelser med B A/S:

1. besidder flertallet af stemmerettighederne i B A/S
2. er virksomhedsdeltager og har ret til at udnævne eller afsætte et flertal af medlemmerne i B A/S' øverste ledelsesorgan
3. er virksomhedsdeltager og har ret til at udøve en bestemmende indflydelse over den driftsmæssige og finansielle ledelse på grundlag af vedtægter eller aftale med denne
4. er virksomhedsdeltager og på grundlag af aftale med andre deltagere råder over flertallet af stemmerettighederne B A/S eller
5. besidder kapitalandele i B A/S og udøver en bestemmende indflydelse over dennes driftsmæssige og finansielle ledelse

K Holding A/S er virksomhedsdeltager (besidder kapitalandele) i B A/S, men har efter det oplyste ingen af de øvrige forbindelser med B A/S. Dette skyldes, at K Holding A/S alene besidder stemmeløse B-aktier i B A/S og ikke gennem aftale med andre har opnået bestemmende indflydelse. Dette har K Holding A/S også redegjort for i prospektet, som er citeret ... bilag 1 til Fondbrådets afgørelse. Følgende er anført i prospektet vedrørende selskabets notering på Københavns Fondsbørs i juni 2006:

"K er derfor uden indflydelse på beslutningerne i, eller driften af, B. K har eksempelvis ingen indflydelse på beslutninger vedrørende afhændelse af væsentlige aktiver, iværksættelse og gennemførelse af større investeringer eller andre strategiske tiltag (virksomhedsopkøb, aktie- eller aktiverhvervelse, fusion, spaltning mv.) og K kan ikke udøve indflydelse på beslutningerne vedrørende den daglige drift af B."

K Holding A/S kan derfor ikke anses for at være modervirksomhed for B A/S efter årsregnskabslovens bestemmelser. Dette har K Holding A/S også oplyst ... i selskabets redegørelse af 13. juli 2006. Det fremgår heraf, at *"Bestyrelsen er ikke af den opfattelse, at K har bestemmende eller betydelig indflydelse over B"*.

Årsregnskabsloven indeholder i § 13, stk. 1, nr. 2 kravet om, at der skal tages hensyn til de reelle forhold frem for formaliteter uden reelt indhold (substans). De reelle forhold i denne situation er, at K Holding A/S ikke har nogen form for indflydelse på B A/S, og derfor ikke kan sidestilles med en dattervirksomhed i forhold til de betingelser, som gælder for dattervirksomheder efter årsregnskabsloven. B A/S kan derfor ikke sidestilles med en dattervirksomhed eller en associeret virksomhed til K Holding A/S, og K Holding A/S kan ikke anses for at være en modervirksomhed, hvilket også følger af Fondbrådets afgørelse, jf. ovenfor.

Ad 3) Kapitalandelene er ikke ”Finansielle aktiver” efter årsregnskabsloven

K Holding A/S anfører i klagen, at selskabets beholdning af B-aktier ikke er omfattet af årsregnskabslovens definition på finansielle aktiver, jf. årsregnskabslovens bilag 1C, nr. 4. Selskabet begrundet dette med, at der ikke er tale om en ”ret over egenkapital i en anden virksomhed”. Det er derfor selskabets opfattelse, at da der ikke er tale om finansielle aktiver efter definitionen, så er kapitalandelene heller ikke omfattet af kravet om indregning og måling til dagsværdi efter årsregnskabslovens § 37.

Det fremgår af årsregnskabslovens bilag 1C, nr. 4, at finansielle aktiver er aktiver i form af:

1. Likvider
2. aftalt ret til at modtage likvider eller andre finansielle aktiver fra tredjemand
3. aftalt ret til at udveksle finansielle aktiver eller forpligtelser med tredjemand på vilkår, der kan være gunstige eller
4. ret over egenkapital i en anden virksomhed

Selskabets kapitalandele B A/S består af stemmeløse B-aktier. Besiddelsen af kapitalandele i en anden virksomhed udgør – uanset om der er knyttet stemmeret til kapitalandelene eller ej – en ret over egenkapital i en anden virksomhed. Dvs. nr. 4 i definitionen af finansielle aktiver. Det er derfor Fondsrådets opfattelse, at kapitalandele, hvortil der ikke er knyttet stemmer, er omfattet af definitionen på finansielle aktiver i årsregnskabsloven.

Årsregnskabsloven definitioner bygger på de internationale regnskabsstandarder – IFRS. Finansielle aktiver er her defineret i IAS 32. Årsregnskabslovens ordlyd er ikke helt identisk med den danske tekst af IAS 32, hvilket dog kan bero på oversættelsen. Indholdet er dog det samme. [Bestemmelsen i IAS 32 er dog nu udvidet med kontrakter om egne egenkapitalinstrumenter, [men] dette er irrelevant for denne sag]. Finansielle aktiver er defineret i IAS 32 afsnit 11 [Der henvises til den seneste udgave af IAS 32, da definitionen på finansielle aktiver ikke er ændret i væsentligt IAS efter lovens vedtagelse i 2001]. Egenkapitalinstrumenter er yderligere forklaret i IAS 32, AG 13.

Ad 4) Anvendelse af dagsværdi giver ikke et retvisende billede

K Holding A/S begrundet dette med selskabets særlige karakter, dels som følge af, at en tilnærmet salgsværdi for beholdningen af B-aktier i B A/S er for upræcist et begreb. Desuden begrundes dette med, at en opgørelse på grundlag af kostprisen er helt uden forbindelse med de økonomiske realiteter på grund af aktiebeholdningens størrelse.

Fondsrådet har i sin afgørelse anført, hvorfor kapitalandelene skal indregnes efter reglerne om dagsværdi. Det fremgår således af s. 12-14 i bilag 1 til Fondsrådets afgørelse, at selskabet skal måle kapitalandelene til dagsværdi efter årsregnskabslovens § 37. Kostprisen skal alene anvendes, hvis dagsværdien ikke kan beregnes pålideligt.

Det må som udgangspunkt antages, at anvendelse af årsregnskabslovens bestemmelser om indregning og måling medfører, at årsrapporten giver et retvisende billede af selskabets aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultatet.

Hvis dette ikke er tilfældet, skal selskabet vurdere, om forholdet kan afhjælpes ved yderligere oplysninger, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 2. Hvis dette i særlige tilfælde ikke er muligt, skal lovens bestemmelser om indregning og måling fraviges, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 3.

Hvis nogle bestemmelser fraviges, skal der gives en række oplysninger, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 3, 2. pkt. K Holding A/S har ikke i årsrapporten tilkendegivet, at de har fraveget lovens bestemmelser eller givet andre af de krævede oplysninger.

Der skal i denne forbindelse også henvises til lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 11, stk. 3:

”Der vil i praksis ikke være mange tilfælde, hvor virksomheden med rette på baggrund af regnskabsbrugernes behov vil skulle fravige lovens regler om indregning og måling. Dels rummer disse regler alternativer, dels tager de i stort omfang deres afsæt i internationale standarder, som danner baggrund for regnskabsaflæggelse i mange industrialiserede lande. Det store forarbejde, som ligger til grund for de internationale standarder indebærer, at de vil dække meget bredt og samtidig være teoretisk meget velfunderet. I kraft af regnskabsbrugernes stigende orientering mod de internationale tendenser og behovet for at kunne sammenligne virksomheder ikke bare i Danmark, men globalt, vil det forekomme yderst sjældent, at en virksomhed ved fravigelse af loven skal kunne vælge metoder, der ikke er internationalt anerkendte.”

Årsregnskabslovens § 37 er baseret på IAS 39. Den af K Holding A/S anvendte metode til måling af kapitalandelene i B A/S er derimod ikke anerkendt af IFRS, hvorfor det vil være i strid med intentionerne bag årsregnskabslovens § 11, stk. 3, hvis K Holding A/S ønsker at anvende det nuværende regnskabsprincip med henvisning til kravet om det retvisende billede.

Ad 5) K Holding A/S har anvendt den samme regnskabspraksis i 15 år

Dette spørgsmål er behandlet i Fondsrådets afgørelse, ...

Det fremgår direkte af § 13, stk. 2, 2. punktum, i årsregnskabsloven, at princippet om kontinuitet viger for overholdelsen af nye lovregler, Hvis dette ikke var tilfældet, kunne en virksomhed undlade at overholde nye regler, når blot de nye regler indebar et brud med kontinuitetsprincippet. Det klagende selskab er således uberettiget til at fortsætte med at anvende de tidligere gældende regler, efter at de nye regler er trådt i kraft.

Ad 6) Ændringer kan først kræves gennemført fremadrettet

K Holding A/S anfører i klagen, at da selskabet i 15 år har anvendt det samme princip, og da myndighederne ikke har haft indsigelser mod selskabets årsrapport 2005, følger det af det forvaltningsretlige forventningsprincip, at ændringer først eventuelt kan kræves gennemført med fremtidig virkning.

Fondbrådet stiller sig uforstående over for påstanden om, at myndighederne ikke har haft indsigelser mod selskabets årsrapport for 2005. Sagen drejer sig jo netop om årsrapporten 2005.

Fondbrådet blev etableret pr. 1. januar 2005 [Jf. lov nr. 491 af 9. juni 2004 (L214 Folketingsåret 2003/2004) § 83, stk.2].

Inden etableringen af Fondbrådet og reglerne om øget regnskabskontrol, var det Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der havde ansvaret for kontrol af årsrapporter for virksomheder omfattet af årsregnskabsloven, jf. den dagældende bestemmelse i årsregnskabslovens § 159, stk. 1 [Jf. lov nr. 448 af 7. juni 2001]. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skulle i henhold til denne bestemmelse alene stikprøvevis undersøge modtagne årsrapporter fra børsnoterede virksomheder for åbenbare overtrædelser af blandt andet årsregnskabsloven.

At myndighederne ikke tidligere har haft kommentarer til det princip, som K Holding A/S har anvendt for indregning af kapitalandelene, kan ikke tages som udtryk for, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har godkendt årsrapporterne. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opgave er ikke at godkende årsrapporterne, men alene at offentliggøre de indsendte årsrapporter og stikprøvevis kontrollere dem. Det var og er virksomhedens ledelse, der har ansvaret for, at den aflagte årsrapport er udarbejdet i overensstemmelse med lovgivningen.

Det fremgår af Fondbrådets afgørelse, at K Holding A/S har overtrådt årsregnskabslovens regler ved at anvende indre værdi til indregning af kapitalandelene i B A/S. Som følge heraf, har Fondbrådet pålagt selskabet at offentliggøre korrigerende information, således at overtrædelser af årsregnskabsloven bringes til ophør.

Det følger af årsregnskabslovens § 159 a, stk. 6, at Fondbrådet har mulighed for at pålægge en børsnoteret virksomhed at ændre et forhold, hvis den børsnoterede virksomhed ikke overholder sine forpligtelser efter årsregnskabsloven. Endvidere kan Fondbrådet efter bestemmelsen pålægge en børsnoteret virksomhed at offentliggøre ændrede eller supplerende oplysninger i forhold til en allerede offentliggjort årsrapport eller delårsrapport.

Det fremgår af forarbejderne til årsregnskabslovens § 159 a, stk. 6, dvs. bemærkningerne til § 4, nr. 8 i L 214 af 31. marts 2004, at den nye bestemmelse i § 159 a, stk. 6, indeholder nogle beføjelser for Fondbrådet, som ikke findes tilsvarende for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i årsregnskabsloven. Fondbrådet kan således give en børsnoteret

virksomhed pålæg om at ændre forhold, herunder pålæg om at offentliggøre ændrede eller supplerende oplysninger. De pågældende reaktionsmuligheder er nærmere omtalt i bemærkningerne til lovforslaget § 2, nr. 13.

Det fremgår af bemærkningerne til § 2, nr. 13, at CESR standarden fastsætter, at den kompetente myndighed skal have tilstrækkelige og effektive midler til at håndhæve overholdelsen og dermed medvirke til, at investorerne får den information, de har krav på.

Der fremgår efter Fondsrådets opfattelse af forarbejderne til § 159 a, stk. 6, at Fondsrådet har hjemmel til at pålægge det klagende selskab at ændre praksis – ikke blot med fremtidig virkning – men også med virkning for allerede offentliggjorte års- og delårsrapporter, som Fondsrådet har udtaget til kontrol. Det forvaltningsretlige forventningsprincip kan ikke føre til det modsatte resultat. Det klagende børsnoterede selskab bør efter Fondsrådets opfattelse have kendskab til de gældende regnskabsregler, og selskabet kan efter Fondsrådets opfattelse ikke have nogen berettiget forventning om, at det kan anvende andre principper for indregning og måling end loven tilskriver, indtil en myndighed påtaler dette, hvorefter myndigheden kun skulle kunne kræve forholdet berigtiget med fremadrettet virkning.

Som det fremgår af afgørelsen, mener Fondsrådet, at K Holding A/S har begået en væsentlig overtrædelse af årsregnskabsloven, og Fondsrådet har derfor taget de nødvendige foranstaltninger i brug for så vidt angår årsrapporten for 2005. At selskabet også i tidligere årsrapporter har anvendt den samme regnskabspraksis har derfor ingen betydning for, hvorvidt Fondsrådet kan kræve, at selskabet offentliggør korrigerende information til årsrapporten for 2005, idet dette følger direkte af lovgivningen.
...”

E. Skrivelse af 5. december 2006 med tilhørende bilag fra K Holding

A/S’:

Advokat A fremsendte på vegne af K Holding A/S den 5. december 2006, dels en redegørelse fra K Holding A/S om optagelse af aktieposten i B A/S til andelen af indre værdi i B A/S og dels et notat om beregning af tilnærmet salgsværdi.

Af redegørelsen fremgår det:

”K Holding A/S’ optagelse af aktieposten i B A/S til andelen af indre værdi i B A/S.

K Holding A/S (K) ejer 51,3% af den samlede aktiekapital i B A/S (B). Medregnes B’s beholdning af egne aktier, der i de seneste seks år har andraget 10,0%, udgør Ks andel 57,0% af aktiekapitalen i B.

Ks beholdning består af stemmeløse B-aktier. K har derfor ikke gennem stemmeret indflydelse i B-koncernen. Indflydelse vil alene kunne udøves gennem en aftale med ledelsen i B. En sådan aftale foreligger ikke.

Beholdningen af B-aktier er det eneste anlægsaktiv i K. K har siden selskabets oprettelse i 1991 erhvervet B-aktier ved tilkøb, der indtil 1994 blev finansieret ved kapitaludvidelser i selskabet. I de senere år er minimale tilkøb finansieret gennem det fra B modtagne udbytte og ved lånoptagelse. Der er aldrig afhændet B-aktier.

Når aktivet optaget som forholdsmæssig andel af indre værdi af B, fremkommer en soliditetsgrad for K på ca. 94%.

Den manglende indflydelse i B betyder, at K ikke kan anse B for et datterselskab.

Værdiansættelse af B-aktierne i Ks balance

Det er en for K fundamental kendsgerning, at ingen seriøs investor vil kunne vurdere en K-akties værdi uden detaljeret information om B's forhold, sådan som de fremgår af de offentlig tilgængelige årsrapporter for B. K inkluderer i selskabets årsrapport hovedtal og væsentlige oplysninger fra B's årsrapport, men foretager ingen egen vurdering af eller formodninger om B's fremtidige resultater eller forretningspolitik. K besidder ingen form for viden om eller indflydelse på disse fremtidige forhold udover det i B's årsrapport offentliggjorte. Vurderinger og formodninger af den art må overlades til den enkelte investor eller analytiker.

Beslutningen om at optage aktieposten til forholdsmæssig andel af indre værdi af B sikrer, at Ks årsrapport udelukkende indeholder faktiske, verificerbare tal, uden anvendelse af formodninger om B's fremtidige udvikling. Ks forventninger til fremtiden er holdt uden for regnskabet og angivet i et særligt afsnit af årsrapporten.

Endvidere betyder den direkte anvendelse af indre værdi fra balancen i B, uden tillæg af yderligere vurderinger, at brugere af Ks regnskab har en direkte, trinløs indgang til B's årsrapport, der, som nævnt, er basis for enhver analyse af K Holding A/S.

K opnår ved denne fremgangsmåde følgende:

- 1) Årsrapporten er retvisende
- 2) Årsrapporten er gennemskuelig
- 3) Resultat og balance indeholder udelukkende faktiske, verificerbare tal.
- 4) Resultat og balance er rensat for vurderinger og formodninger.
- 5) Sammenhængen mellem resultatet for B og Ks årsrapport er direkte forståelig.
- 6) Resultaterne er direkte sammenlignelige fra år til år og afspejler resultatet i B.

Alternative værdiansættelser

...

Beslutning om, hvilken eller hvilke almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og –teknikker der skal anvendes, må baseres på, at B A/S er et af sin art og opbygning unikt selskab. B er i Skandinavien en dominerende aktør inden for sit mediesegment, men ikke aktivt uden for dette geografiske område. Stemmeret i B ligger i det væsentlige i B Fonden og K Holdings majoritetspost i B er uden stemmeret. K Holding A/S er uden viden om og har ingen indflydelse på B's politik, hverken hvad angår det forretningsmæssige, regnskabsafleggelsen eller udbyttepolitikken. Endelig er B ikke børsnoteret – de stemmeløse B-aktier er frit omsættelige, hvorimod B's vedtægter indeholder vidtgående begrænsninger for A-aktiernes omsættelighed, således at A-aktierne i praksis kun kan afhændes til B Fonden til 80% af deres indre værdi i B's balance.

Den af Fondsrådet krævede angivelse af *"en tilnærmet salgsværdi"* indebærer to faktorer,

- a) Angivelse af "fair value" for mediekoncernen B A/S.
- b) Indregning af korrektionsfaktor for manglende stemmeret for Ks aktiebeholdning.

Det vedhæftede notat giver en oversigt over nogle af aktieanalytikere almindeligt anvendte beregningsmetoder for "fair value". Det fremgår af notatet, at metoder og antagelser kan vælges, så den tilnærmede værdi falder et arbitrært sted inden for et ca. 100% varierende interval. Det er i øvrigt i praksis almindelig anerkendt, at der ikke findes en enkelt beregningsmetode – "fair value" kan have lige så mange værdier, som der er analytikere, der beregner den.

Det er K Holding A/S' opfattelse, at selskabet er af en så speciel karakter, at angivelse af *"en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi ved anvendelse af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og –teknikker"* ikke kan defineres entydigt, og at resultaterne af forskellige beregningsmetoder er så divergerende, at en værdiansættelse efter denne tankegang vil være direkte uforvarselig. Aktieanalytikere kan beregne "fair value" for et selskab og tage ansvar hver for deres resultat. Bestyrelsen i K kan derimod ikke forsvare at udvælge en beregningsmetode og fastlægge et antal parametre, der skal indgå i beregningen samt en mere eller mindre arbitrær korrektionsfaktor for den manglende stemmeret for derefter at fremlægge resultatet i selskabets årsrapport som "salgsværdi" for selskabets eneste aktiv.

Det uforvarselige i denne fremgangsmåde accentueres yderligere af den kendsgerning, at årsresultatet i K hvert år vil fremkomme som differencen mellem "salgsværdien" ultimo og "salgsværdien" primo med tillæg af modtaget af udbytte og fradrag af Ks udgifter. Årets "resultat" vil derefter i alt væsentligt fremkomme som differencen mellem to store tal, hver behæftet med betydelig usikkerhed, og derfor være en ganske upålidelig og nærmest arbitrær størrelse.

Denne fundamentale uskarphed i årsresultatet findes der, når der overgås til ”salgsværdi” for aktivet ultimo og primo, ingen mulighed for at afhjælpe. Kun ved årligt tilbagevendende kunstgreb, vil det blive muligt at få resultatet i K til blot nogenlunde at afspejle resultatet i B.

En overgang til denne regnskabsaflæggelse vil derfor medføre:

- 1) Årsrapporten bliver mindre retvisende og vanskeligere gennemskuelig.
- 2) Resultat og balance bliver baseret på vurderinger og arbitrære antagelser.
- 3) Sammenhængen mellem resultatet for B og Ks årsrapport vil udviskes.
- 4) Resultaterne vil ikke være sammenlignelige fra år til år og vil ikke afspejle resultatet i B.

K Holding A/S finder som følge af ovenstående ikke at kunne anvende denne form for regnskabsaflæggelse og vil derfor efter Fondsrådets afgørelse være henvist til at optage beholdningen af aktier i B *til kostpris*.

Denne værdiansættelse har den fordel at være et reelt, verificerbart og uforanderligt beløb. Kostprisen fremgår i øvrigt allerede af Ks’ årsrapport og ændringen vil blot medføre en fuldstændig afkobling af Ks balance fra B’s balance. Sker der ikke yderligere tilkøb af B-aktier i B, kan samme værdi for aktivet i øvrigt anvendes år efter år.

Årsresultatet i K vil hvert år blot bestå af det fra B udbetalte udbytte med fradrag af Ks omkostninger. Ingen oplysninger om resultat og balance i B vil kunne aflæses af Ks regnskab.

Værdiansættelsen til kostpris vil eliminere størstedelen af informationsindholdet fra Ks årsregnskab. Regnskabsdelen af rapporten vil derefter være uden interesse for brugere af Ks årsrapport.

Det vil naturligvis i ledelsesberetningen om som bilag til årsrapporten være muligt for selskabet at give yderligere oplysninger, dvs. opstille et alternativt, retvisende regnskab baseret på de virkelige tal fra B’s årsrapport.

Det kan imidlertid ikke være rigtigt i et selskabs årsrapport først at aflægge et intetsigende, pro-forma regnskab, som derefter desavoueres i ledelseskomentar og erstattes af en retvisende opstilling i et bilag.

Konklusion:

K Holding A/S er ikke i stand til på forsvarlig vis at definere ”dagsværdi” eller ”salgsværdi” af selskabets beholdning af B-aktier i B A/S og langt mindre at udvælge én enkelt beregningsmetode til en bestemmelse af en sådan værdi blandt spektret af de mange muligheder. Fondsrådets pålæg vil derfor resultere i, at Ks årlige resultat og balance må baseres på den historiske kostpris for aktiebeholdningen, og at

selskabets årsrapport derefter mister enhver forbindelse til årsrapporten for B A/S.

K Holding A/S' årsrapport vil herefter ikke længere være retvisende, da selskabet i selve realiteten udelukkende er et spejl af aktiviteterne i B A/S.

K Holding A/S er af unik karakter, idet selskabet ejer en aktiemajoritet bestående af stemmeløse aktier i et unoteret selskab. Det unikke understreges endvidere af, at dette ejerskab er K Holding A/S' *eneste* aktivitet. K Holding A/S er ikke bekendt med selskaber af lignende karakter, og det må anses for givet, at man ved udformningen af årsregnskabsloven ikke har haft dette specialtilfælde for øje.

På baggrund af det ovenfor anførte og det vedhæftede notat med alternative beregninger af tilnærmet salgsværdi, "fair value", for K Holding A/S' beholdning af B-aktier i B A/S er det bestyrelsens grundlæggende opfattelse, at optagelse af kapitalandelen til indre værdi vil være det eneste forsvarlige. Anvendelsen af dette regnskabsprincip i årsrapporten vil give et retvisende billede af K Holding A/S' resultat og selskabets kapitalinteresse i B A/S i overensstemmelse med hovedsynspunktet i årsregnskabslovens § 11, stk. 1.

I sine fremtidige årsrapporter vil K Holding A/S klart beskrive årsagen til valget af dette regnskabsprincip og den deraf følgende fravigelse af årsregnskabslovens bestemmelser om indregning og måling.

K Holding A/S vil endvidere inkludere den årlige værdiregulering af kapitalinteressen i selskabets resultatopgørelse.

Det er bestyrelsens opfattelse, at man ved denne fremgangsmåde vil give brugerne af årsrapporten for K Holding A/S det bedste og klareste grundlag for en vurdering af selskabets værdi."

Af notatet fremgår det:

"Beregning af tilnærmet salgsværdi, "fair value", for K Holding A/S' beholdning af aktier i B A/S

1. Indledning

For B A/S (B) vil flere almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og -teknikker kunne anvendes til beregning af en "fair value" for selskabet. Disse modeller og teknikker anvendes i det daglige af aktieanalytikere. En tilnærmet "salgsværdi" for K Holding A/S' andel på 51,3% af aktiekapitalen i form af stemmeløse B-aktier kunne derefter angives som den forholdsmæssige andel af "fair value" for B gange en korrektionsfaktor, $K < 1$, samme udtryk for B-aktiernes manglende indflydelse.

Samtlige disse beregninger har tilfælles, at de er baseret på forskellige forudsætninger og parametre, og at selv mindre ændringer i disse vil kunne resultere i betydelige udsving i de beregnede værdier.

2. Price Earnings Ratio-princippet (P/E)

Dette er en af de mest almindelige metoder til vurdering af selskaber, hvor der tages udgangspunkt i, hvor meget en investor vil være villig til at betale for kr. 1 af et givet selskabs overskud. For selskabets indtjening kan enten anvendes det seneste konstaterede overskud, det førstkommande forventede do. eller et gennemsnit af historiske og forventede værdier.

Udgangspunkt tages som regel i P/E-rater for sammenlignelige selskaber (peer group):

Tabel 1. P/E-rater for europæiske selskaber sammenlignelige med B

<u>Selskab</u>	<u>P/E-ratio 2005</u>
N	18,5
O	15,6
P	11,5
Q	14,8
R	13,6
S	17,1
T	23,5
U	16,7
Gennemsnit, peer group	16,4
Standardafvigelse	22%

Kilde: ...

Anvendes den gennemsnitlige P/E-rate for B's 2004/05 resultat på kr. 489,2 mio fås følgende tilnærmede salgsværdi:

Tabel 2. Værdi af B basis gennemsnitlig P/E-rate for sammenlignelige selskaber

<u>Beregnet værdi af B</u>	<u>K's andel</u>	<u>Ks andel, mio. kr.</u>
Kr.8,0 mia+/- 1,8 mia	51,3%	Mio. kr. 4.100 +/- mio. kr. 900

Man vil imidlertid med betydelig vægt kunne hævde, at der bør anvendes en højere P/E-rate for B, da dette selskab er langt mindre konjunkturfølsomt end selskaberne i peer group. F.eks. vurderes det, at annonceindtægter udgør mindre end 10% af B's omsætning. Et selskab som U (P/E-rate 2005 på 16,7) vil blive ramt langt hårdere end B ved et konjunkturtilbageslag.

Der kan således sagtens argumenteres for, at man for at afspejle den mindre risiko bør anvende en P/E-rate på 20 for B:

Tabel 3. Værdi af B basis P/E-rate på 20 (22% højere end gennemsnit for peer group)

<u>Beregnet værdi af B</u>	<u>K's andel</u>	<u>Ks andel, mio. kr.</u>
Kr. 9,8 mia +/- 2,2 mia.	51,3%	Mio. kr. 5.000 +/- mio.kr. 1.100

Der vil sikkert blandt potentielle investorer og aktieanalytikere være enighed om, at de beregnede værdier af K Holding A/S' beholdning af B B-aktier bør korrigeres som følge af, at beholdningen består af stemmeløse B-aktier. Ved indregning af et nedslag (discount) på 30% fås følgende værdier, (korrektionsfaktor K=0,7)

Tabel 4. Værdi af B-andel ved indregning af 30% discount p.g.a. stemmeløshed

<u>Beregnet værdi af B</u>	<u>K's andel</u>	<u>Discount</u>	<u>Beregnet værdi af K's B-aktier</u>
Kr. 8.0 mia (P/E 16,4)	51,3%	30%	Kr. 2,9 mia +/- mio. kr. 630
Kr. 9,8 mia (P/E 20)	51,3%	30%	Kr. 3,5 mia +/- mio. kr. 770

2.a. Alternativ resultatangivelse for B A/S

B er karakteriseret ved at have en meget stor beholdning af likvider og let realisable værdipapirer (kr. 3.468 mio. per. 30.9.2005). Man kan argumentere for, at afkastet af denne beholdning bør holdes uden for P/E-beregningen, således at P/E-raten udelukkende anvendes på B's driftsresultat (primær drift). Den samlede værdi af B fås således ved at addere værdien af udgivervirksomheden med den likvide beholdning minus B's ikke-rentebærende gæld, kr. 1.089 mio.

Tabel 5. Værdi af B = værdi af udgivervirksomhed plus netto likvid beholdning

<u>Beregnet værdi af B's udgivervirksomhed 1)</u>	<u>Netto likvid beholdning</u>	<u>Ialt</u>	<u>Beregnet værdi af K's B-aktier Incl. indregning af 30% discount</u>
Kr. 5,4 mia (P/E 16,4)	Kr. 2,4 mia	Kr. 7,8 mia	Kr. 2,8 mia +/- mio. kr. 420
Kr. 6,6 mia (P/E 20)	Kr. 2,4 mia	Kr. 9,0 mia	Kr. 3,2 mia +/- mio. kr. 510

1) Ved beregning er anvendt B's resultat af primær drift efter 28% skat.

2) Der er igen for udgivervirksomheden angivet en spredning på resultatet svarende til spredningen på P/E-værdier af peer group.

3. Beregninger baseret på tilbagediskontering af pengestrømme

En hyppigt anvendt model til beregning af virksomheders værdi er den såkaldte Discounted Cash Flow (DCF)-metode, hvor man tager udgangspunkt i den betragtede virksomheds frie cash flow (brutto cash flow minus løbende driftsmæssige investeringer) og virksomhedens egenkapitalomkostning i faste priser.

K Holding A/S' revisionsfirma, C, har foretaget en beregning af B's værdi basis DCF-metoden henholdsvis med og uden løbende driftsmæssige anlægsinvesteringer, og Danske Equities har i sit notat af 29. august 2006 foretaget en lignende beregning. Resultaterne er som følger:

Tabel 6. Værdi af B basis DCF-model

<u>Beregnet af:</u>	<u>Beregnet værdi af B</u>	<u>K's andel</u>	<u>Beregnet værdi af K's B-aktier Uden og incl. korr. f. stemmeløshed</u>
C 1)	Kr. 12,2 mia	51,3%	Kr. 6,3 mia (kr. 4,4 mia med 30% disc.)
C 2)	Kr. 10,8 mia	51,3%	Kr. 5,5 mia (kr. 3,9 mia med 30% disc.)
Danske Equities	Kr. 8,3 mia	51,3%	Kr. 4,3 mia (kr. 3,0 mia med 30% disc.)

1) Uden løbende driftsmæssige investeringer

2) Med løbende driftsmæssige investeringer

Det skal fremhæves, at denne metode ikke hviler på historiske værdier, men udelukkende er baseret på forventninger til fremtiden. Beregninger af en virksomheds værdi baseret på en DCF-model er meget følsomme over for ændringer i virksomhedens kapitalomkostning og den forventede fremtidige vækst.

DCF-modellen ville også kunne anvendes, såfremt man udelukkende valgte at tilbagediskontere det fremtidige modtagne udbytte fra B. Størrelsen af det fremtidige, årlige udbytte, længden af beregningsperioden og den skønnede værdi af B ved beregningsperiodens udløb er alle parametre, der er bestemmende for resultatet. Anvendes en periode på nogle få år, vil værdien af B ved periodens udløb være det overvejende led, og problemet blot skubbet nogle år ud i fremtiden. For en længere beregningsperiode vil usikkerheden om udbyttets størrelse og virksomhedens udvikling, forhold hvor K er uden viden eller indflydelse, få større vægt, ligesom tilbagediskonteringsrenten får øget betydning.

4. Konklusion

Fastlæggelse af en tilnærmet salgsværdi, hvor størrelsen ultimo hvert år afgør både egenkapital og resultat i K Holding A/S, er urealistisk og uforsvarlig af følgende årsager.

1. Beregningen baseret på P/E værdi for en peer group er afhængig af udvælgelseskriterier for sammenlignelige selskaber, idet spredningen i

- P/E er meget betydelig og ingen selskaber direkte sammenlignelige med B.
2. Beregninger på basis af DCF-model tager udgangspunkt i forventninger til fremtiden for B A/S. K Holding A/S har ingen indflydelse på eller viden om disse forhold og kan ikke i selskabets årsrapport tage ansvar for detaljerede beregninger ud fra sådanne formodninger.
 3. Det angivne nedslag på 30% ($K=0,7$) som konsekvens af B-aktiernes manglende stemmeret er anvendt som et regneeksempel. Der kan ikke angives en almindeligt accepteret værdi for denne faktor. Givet er det imidlertid, at salgsværdien for Ks andel af B, hvis overvejelser eller forhandlinger om et reelt salg af aktieposten skulle forekomme, vil være betydeligt mindre, end hvis aktierne havde fuld stemmeret og dermed majoritet i B A/S.
 4. Det kan endelig nævnes, at K Holding A/S ejerandel i B i de ovenfor anførte eksempler indgår med 51,3%. Korrigeres der for B's beholdning af egne aktier (ca. 10% af B's aktiekapital) stiger K Holding A/S' andel af B A/S til 57%."

F. Fondsrådets skrivelse af 31. januar 2007:

Fondsrådet anmodede i skrivelse af 31. januar 2007 Erhvervsankenævnet om at afvise klagen. I skrivelsen anføres blandt andet, at K Holding A/S synes at erkende, at indre værdis metode ikke var anvendt korrekt i årsrapporten for 2005, og at K Holding A/S ikke længere synes at bestride Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006, og at der på denne baggrund synes at være enighed mellem K Holding A/S og Fondsrådet om, at årsrapporten for 2005 for K Holding A/S ikke var udarbejdet i overensstemmelse med årsregnskabsloven.

G. Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2007:

I den påklagede afgørelse af 20. marts 2007 hedder det:

” ...

Fondsrådet har modtaget forespørgsel fra K Holding A/S om indregning og måling af virksomhedens kapitalandele i B A/S [Note: Det er telefonisk aftalt, at forespørgslen om indregning af kapitalandelen udelukkende vedrører anvendelsen af årsregnskabslovens § 11, stk. 3.] samt klassifikation af omkostninger ved børsnotering. Forespørgslen var vedlagt udkast til virksomhedens årsrapport for 2006.

Fondsrådet gennemførte i 2006 en regnskabskontrol af årsrapporten for 2005 for K Holding A/S. I den forbindelse traf Fondsrådet den 25. september 2006 afgørelse vedrørende indregning og måling af virksomhedens kapitalandele i B A/S. ...

... I brev af 5. december 2006 til Erhvervsankenævnet oplyser selskabet, at det i fremtidige årsrapporter vil indregne kapitalandelene efter indre værdis metode med henvisning til bestemmelsen i årsregnskabslovens § 11, stk. 3, om fravigelse af lovens detailregler i årsregnskabslovens § 37. Ligeledes fremgår det af det fremsendte udkast til årsrapport for 2006, at kapitalandelene er indregnet og målt efter indre værdis metode med henvisning til årsregnskabslovens § 11, stk. 3. Hermed synes selskabet at anerkende, at årsrapporten for 2005 ikke var udarbejdet i overensstemmelse med årsregnskabsloven.

Uenigheden mellem K Holding A/S og Fondsrådet består herefter i, at virksomheden mener at kunne fravige årsregnskabslovens almindelige regler og indregne og måle kapitalandelene efter indre værdis metode med henvisning til årsregnskabslovens § 11, stk. 3.

Afgørelse

På baggrund af henvendelsen fra K Holding A/S vedrørende virksomhedens udkast til årsrapporten for 2006, har Fondsrådet truffet afgørelse vedrørende følgende punkter:

1. Indregning og måling af kapitalandele i B A/S

...

For en nærmere gennemgang og vurdering af sagen henvises til sagsfremstillingen i vedlagte bilag.

Ad 1. Afgørelse vedrørende indregning og måling af kapitalandele i B A/S

Det er Fondsrådets afgørelse, at K Holding A/S *ikke* med henvisning til årsregnskabslovens § 11, stk. 3, hverken kan eller skal fravige bestemmelsen i årsregnskabslovens § 37 og således indregne og måle kapitalandelene i B til indre værdi.

Afgørelsen er baseret på følgende:

Af årsregnskabslovens § 11, stk. 3 følger det, at hvis anvendelsen af bestemmelserne i årsregnskabsloven i særlige tilfælde vil stride mod kravet om et retvisende billede, skal reglerne fraviges, således at kravet opfyldes. Det er Fondsrådets vurdering, at der ikke i den konkrete sag er tale om et "særligt tilfælde". Det er samtidig Fondsrådets vurdering, at anvendelsen af indre værdis metode til indregning og måling af kapitalandelene i B A/S ikke vil opfylde kravet om et retvisende billede. Indregning og måling efter indre værdis metode er reelt et udtryk for "konsolidering på en enkelt linje", og metoden er derfor primært relevant for virksomheder, der har datterselskaber. Årsregnskabsloven tillader dog også metoden anvendt af virksomheder, der har associerede virksomheder.

Hovedreglen i årsregnskabslovens § 37 er, at kapitalandele skal måles til dagsværdi [Årsregnskabslovens § 37 foreskriver ikke dagsværdi som eneste mulighed. I det omfang, dagsværdien ikke kan opgøres, anviser bestemmelsen specifikt alternative opgørelsesmetoder i prioriteret rækkefølge, herunder indregning og måling til tilnærmet sagsværdi og

som sidste mulighed indregning og måling til kostpris]. Kapitalandele i datter- og associerede virksomheder – altså virksomheder, som ejeren har bestemmende eller betydelig indflydelse på - er undtaget fra denne hovedregel. Disse kapitalandele kan - som de eneste - indregnes og måles efter indre værdis metode.

K Holding A/S ejer mere end halvdelen af kapitalen i B men har ingen stemmeret – og dermed ingen indflydelse overhovedet. Dette betragter K Holding A/S som en situation, der er så speciel, at virksomheden skal fravige årsregnskabslovens § 37 og i stedet indregne og måle kapitalandelene efter indre værdis metode. Hermed bliver netop den manglende indflydelse brugt som et argument for at anvende en metode, der er forbeholdt virksomheder med bestemmende eller betydelig indflydelse. Denne argumentation er Fondsrådet ikke enig i.

Det fremgår af bemærkningerne til årsregnskabslovens § 11, stk. 3 [Jf. L 138, fremsat den 10. januar 2001. p. 68-69], at behovet for at fravige årsregnskabslovens bestemmelser formentligt vil være størst i de brancher, der ikke ligger inden for direktivernes og lovens normalområde, f.eks. udvinding af mineraler. Det fremgår samtidig, at der netop er indført særregler for eksempelvis landbrugs- og investeringsvirksomheder, der gør fravigelse af lovens generelle regler mindre nødvendig. K Holding A/S har således en aktivitet, der allerede er taget højde for ved særregler.

K Holding A/S er derfor efter Fondsrådets opfattelse ikke unik i forhold til andre investeringsvirksomheder, som skal anvende årsregnskabslovens § 37. Allerede af den grund kan virksomheden ikke fravige bestemmelsen om indregning og måling i årsregnskabslovens § 37.

Anvendelsen af indre værdis metode vil i den konkrete sag ikke give et retvisende billede af værdien af kapitalandelene i B og afkastet af disse. Uanset om der således *havde* været tale om et særligt tilfælde omfattet af årsregnskabslovens § 11, stk. 3, hvor årsregnskabslovens generelle bestemmelser *skulle* fraviges, *kunne* indre værdis metode ikke have været anvendt til indregning og måling af kapitalandelene i B A/S.

Det fremgår af lovbemærkningerne til § 11, stk. 3 [Jf. L 138, fremsat den 10. januar 2001. p. 69], at i kraft af regnskabsbrugernes stigende orientering mod de internationale tendenser og behovet for at kunne sammenligne virksomheder ikke bare i Danmark, men globalt, vil det forekomme yderst sjældent, at en virksomhed ved en fravigelse af loven skal kunne vælge metoder, der ikke er internationalt anerkendte – og det er indre værdis metode *ikke* til indregning og måling af kapitalandele i virksomheder, der *ikke* er datter- eller associerede virksomheder.

K Holding A/S ønsker således at fravige en internationalt anerkendt metode og i stedet anvende en metode, som i det konkrete tilfælde ikke er internationalt anerkendt. Dette er efter Fondsrådets vurdering i strid med lovens intentioner, som de er udtrykt i lovbemærkningerne.

K Holding A/S er en børsnoteret virksomhed. Virksomheden skal derfor sammenlignes med andre børsnoterede virksomheder, når investorerne skal vælge, hvilke virksomheder de vil investere i. Hvis K Holding A/S fraviger årsregnskabsloven til en metode, som ikke er anerkendt efter IFRS, vil dette reducere sammenligneligheden med de andre børsnoterede virksomheder. En sådan fravigelse vil derfor være i strid med lovens intentioner.

K Holding A/S har ikke fremført nogen argumenter, der efter Fondsrådets opfattelse skal medføre en fravigelse af lovens detailregler om dagsværdi med henvisning til, at en fravigelse er nødvendigt for, at regnskabet skal give et retvisende billede. Hvis det efter virksomhedens opfattelse anses for nødvendigt, skal der derimod gives supplerende oplysninger om målingen af kapitalandelene, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 2.
...”

I et til Fondsrådets afgørelse hørende bilag oplyses det:

”...

1. Indregning og måling af kapitalandele i B A/S

1.1 Faktiske forhold

K Holding A/S har forelagt udkast til årsrapporten for 2006 for Fondsrådet.

Af anvendt regnskabspraksis fremgår følgende vedrørende indregning og måling af kapitalandele i B A/S:

”Beholdningen af aktier i B A/S værdiansættes til selskabets andel af egenkapitalen (bogført indre værdi) ifølge seneste regnskab fra B A/S. Ved værdiansættelsen af aktierne i B A/S tages ikke hensyn til B's beholdning af egne aktier.

Det bemærkes, at den ovennævnte værdiansættelse repræsenterer en fravigelse af bestemmelserne i årsregnskabslovens § 37, hvorefter K Holding A/S' B-kapitalinteresse skal ansættes til en tilnærmet dagsværdi, subsidiært til kostpris.

En entydig tilnærmet dagsværdi lader sig ikke beregne for kapitalinteressen, og en værdiansættelse til kostpris er uden forbindelse med realiteterne.

For at give et retvisende billede af virksomheden (jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 1), dens aktiver og passiver, finansielle stilling og resultat er derfor valgt indre værdi som værdiansættelse. Denne metode giver samtidig en direkte kobling til B's koncernregnskab.

Der henvises til årsrapportens note 4, der omtaler fravigelsens beløbsmæssige konsekvenser for K Holding A/S' aktiver og passiver, finansielle stilling og resultat.”

Regnskabsudkastet indeholder ingen angivelse af de økonomiske konsekvenser ved fravigelse af årsregnskabslovens § 37, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 3. Der er dog i note 4 ... afsat plads til at oplyse om forskellen for hhv. aktiver, passiver og resultat i K Holding A/S ved indregning og måling af aktierne i B efter indre værdis metode eller til kostpris. Afslutningsvis konkluderes følgende i note 4:

”Finansiell stilling er den samme, hvad enten kapitalandelene i B værdiansættes til indre værdi eller kostpris.”

...

Fondsrådets tog ikke i afgørelsen [af 26. september 2006] stilling til, hvorvidt K Holding A/S skulle anvende indre værdi for indregning og måling af kapitalandelene med henvisning til reglerne om fravigelse af årsregnskabslovens detailbestemmelser, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 3.

Fondsrådet har derimod i forbindelse med sagens behandling i Erhvervsankenævnet kort udtalt sig vedrørende den mulige anvendelse af årsregnskabslovens § 11, stk. 3 ...

[Udtalelsen] var dog rettet mod den hidtidige regnskabspraksis i K Holding A/S, nemlig anvendelse af en metode, som ikke svarer til indre værdis metode, således som denne er beskrevet i årsregnskabsloven eller IFRS.

1.2 Virksomhedens kommentarer

K Holding A/S har nu [i brev af 8. februar 2007] anmodet Fondsrådet om at tage stilling til regnskabsudkastet for 2006 for K Holding A/S. K Holding A/S fremhæver, at regnskabsudkastet er udarbejdet på følgende grundlag:

1. I driftsresultatet medtages K Holding A/S' andel af koncernresultatet i B A/S.
2. Kapitalinteressen i B A/S indregnes og måles i K Holding A/S' regnskab til indre værdi i henhold til det seneste aflagte regnskab for B A/S.
3. I anvendt regnskabspraksis gøres udtrykkeligt opmærksom på, at denne måling repræsenterer en *fravigelse* af årsregnskabslovens § 37, og det begrundes, hvorfor fravigelsen finder sted. Overordnet er K Holding A/S' formål med fravigelsen selskabets forpligtelse til at give et retvisende billede af virksomheden, jf. årsregnskabslovens § 11, og fravigelsen sker med baggrund i § 11, stk. 3.
4. I årsrapportens note 4 er de beløbsmæssige konsekvenser for virksomhedens aktiver, passiver og resultat ved fravigelse af årsregnskabslovens § 37 anført [Note: De beløbsmæssige angivelser mangler dog i det fremsendte udkast til årsrapport for 2006].

5. Sammenligningstal for 2005 samt hoved- og nøgletal bagud til 2002 ændres i overensstemmelse med ovennævnte regnskabspraksis.

1.3 Retligt grundlag

Det følger af årsregnskabslovens § 11, stk. 1, at årsrapporten skal give et retvisende billede af virksomhedens aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultatet. Lovens udgangspunkt er, at anvendelse af lovens bestemmelser medfører, at årsrapporten giver et retvisende billede.

Endvidere følger det af årsregnskabslovens § 11, stk. 2, at hvis anvendelse af bestemmelserne i årsregnskabsloven ikke er tilstrækkelig til at give et retvisende billede, skal der gives yderligere oplysninger i årsrapporten.

Af årsregnskabslovens § 11, stk. 3 følger det, at hvis anvendelsen af bestemmelserne i årsregnskabsloven i særlige tilfælde vil stride mod kravet om et retvisende billede, skal reglerne fraviges, således at kravet opfyldes. En sådan fravigelse skal oplyses i noterne, hvor den skal begrundes konkret og fyldestgørende med oplysning om, hvilken indvirkning, herunder så vidt muligt den beløbsmæssige indvirkning, fravigelsen har på årsrapporten.

Det er væsentligt at bemærke, at der er tale om en *pligt* til i særlige tilfælde at fravige årsregnskabslovens regler – ikke en valgmulighed.

Fravigelsen skal ske, hvis årsregnskabslovens bestemmelser medfører, at årsrapporten ikke giver et retvisende billede, samtidig med at den valgte alternative metode medfører, at årsrapporten giver et retvisende billede.

Årsregnskabsloven kan således ikke fraviges med den begrundelse, at den valgte metode giver et ”mere” retvisende billede.

Det fremgår af bemærkningerne til årsregnskabslovens § 11, stk. 3, at:

”Forslagets stk. 3 markerer endnu tydeligere – i lighed med gældende lovs § 4, stk. 4 - at kravet om et retvisende billede er overordnet lovens øvrige bestemmelser. Virksomheden skal kunne fravige langt de fleste af lovens enkeltbestemmelser, hvis det er nødvendigt for at vise et retvisende billede, men pligten til at fravige forudsættes kun at indtræde i ganske særlige tilfælde. ... Her vil behovet formentligt være størst i de brancher, der ikke ligger inden for direktivernes og lovens normalområde, f.eks. udvinding af mineraler. For visse brancher har loven derfor allerede særregler, der gør fravigelse mindre nødvendig, f.eks. landbrugs- og investeringsvirksomheder.

Der vil i praksis ikke være mange tilfælde, hvor virksomheden med rette på baggrund af regnskabsbrugernes behov vil skulle fravige lovens regler om indregning og måling. Dels rummer disse regler alternativer, dels tager de i stort omfang deres afsæt i internationale standarder, som danner baggrund for

regnskabsaflæggelse i mange industrialiserede lande. Det store forarbejde, som ligger til grund for de internationale standarder indebærer, at de vil dække meget bredt og samtidig være teoretisk meget velfunderet. I kraft af regnskabsbrugernes stigende orientering mod de internationale tendenser og behovet for at kunne sammenligne virksomheder ikke bare i Danmark, men globalt, vil det forekomme yderst sjældent, at en virksomhed ved en fravigelse af loven skal kunne vælge metoder, der ikke er internationalt anerkendte.”

”Troværdigheden svækkes, hvis fravigelse anvendes i tide og utide, og hvis regnskabsbrugerne ikke sættes i stand til selv at vurdere nødvendigheden heraf og konsekvenserne.”

Det ses heraf, at fravigelse af lovens detailregler kun skal ske i ganske særlige tilfælde, og fravigelse vil derfor kun skulle ske yderst sjældent under helt særlige betingelser.

Når lovens bestemmelser kun i ganske særlige tilfælde skal fraviges, vil der i stedet skulle gives supplerende oplysninger efter årsregnskabslovens § 11, stk. 2, hvis virksomheden mener, at sådanne supplerende oplysninger er nødvendige for at opnå et retvisende billede af årsrapporten.

1.4 Vurdering

Det er en forudsætning for at anvende undtagelsesbestemmelsen i årsregnskabslovens § 11, stk. 3, at der er tale om ”ganske særlige tilfælde”. Er denne betingelse ikke opfyldt, kan lovens generelle bestemmelser ikke fraviges. Det er en forudsætning, at fravigelsen er nødvendig for at sikre et retvisende billede, og at dette ikke kan opnås ved at give supplerende information. Vurderingen er derfor opdelt i to:

- 1.4.1 Er der tale om ganske særlige forhold?
- 1.4.2 Giver anvendelsen af indre værdis metode et retvisende billede af kapitalandelene i modsætning til årsregnskabslovens § 37?

1.4.1 Er der tale om ganske særlige forhold?

...

Hovedreglen i årsregnskabslovens § 37 er, at kapitalandele skal måles til dagsværdi. Kapitalandele i datter- og associerede virksomheder – altså virksomheder, som ejeren har bestemmende eller betydelig indflydelse på - er undtaget fra denne hovedregel. Disse kapitalandele kan netop som følge af den bestemmende eller betydende indflydelse - som de eneste - indregnes og måles efter indre værdis metode, da det efter årsregnskabslovens principper er stemmerettighederne og ikke kapitalandelen der afgør, om der er tale om bestemmende eller betydelig indflydelse.

K Holding A/S ejer mere end halvdelen af kapitalen i B A/S men har ingen stemmeret – og dermed ingen indflydelse overhovedet. Dette betragter K Holding A/S som en situation, der er så speciel, at den skal fravige årsregnskabslovens § 37 og i stedet indregne og måle

kapitalandelene efter indre værdis metode. Hermed bliver netop den manglende indflydelse brugt som et argument for at anvende en metode, der er forbeholdt virksomheder med bestemmende eller betydelig indflydelse. Denne argumentation er Fondsrådet ikke enig i.

Det fremgår af bemærkningerne til årsregnskabslovens § 11, stk. 3 [Jf. L 138, fremsat den 10. januar 2001. p. 68-69], at behovet for at fravige årsregnskabslovens bestemmelser formentlig være størst i de brancher, der ikke ligger inden for direktivernes og lovens normalområde, f.eks. udvinding af mineraler. Det fremgår samtidig, at der netop er indført særregler for eksempelvis landbrugs- og investeringsvirksomheder, der gør fravigelse af lovens generelle regler mindre nødvendig. K Holding A/S har således en aktivitet, der allerede er taget højde for ved særregler.

K Holding A/S karakteriseres ved, at virksomheden kun har ét væsentligt aktiv. Dette aktiv består af kapitalandele i én anden virksomhed. Der er ikke knyttet stemmer til disse kapitalandele. K Holding A/S besidder aktiemajoriteten i denne anden virksomhed, men har på trods heraf som nævnt ingen indflydelse af nogen art.

Selvom ejerandelen af kapitalen i B A/S er væsentlig for K Holding A/S, så er det Fondsrådets opfattelse, at virksomheden kan sammenlignes med andre virksomheder, som har investeret i en virksomhed uden at have nogen indflydelse over denne.

Da indflydelse og kontrol efter årsregnskabslovens principper handler om stemmerettigheder og ikke om kapitalandele, kan det faktum, at K Holding A/S ejer aktiemajoriteten i B A/S ikke begrunde, at K Holding A/S skal anvende undtagelsesbestemmelsen i årsregnskabslovens § 11, stk. 3.

På baggrund heraf er det Fondsrådets opfattelse, at K Holding A/S ikke kan opfattes som værende unik sammenlignet med andre investeringsvirksomheder, som vil skulle anvende reglerne om indregning og måling af kapitalandele efter årsregnskabslovens § 37. Andre investeringsvirksomheder, som skal anvende årsregnskabslovens § 37, er som K Holding A/S karakteriseret ved hverken at have bestemmende eller betydelig indflydelse på den anden virksomhed. Hvis de havde det, ville der være tale om en dattervirksomhed eller en associeret virksomhed, og så ville reglerne om dattervirksomheder henholdsvis associerede virksomheder finde anvendelse.

Andre virksomheder, som vil skulle anvende årsregnskabslovens § 37 om dagsværdi er eksempelvis investeringsvirksomheder, som besidder mindre poster af kapitalandele i børsnoterede virksomheder, eller virksomheder, som er minoritetsaktionærer i andre virksomheder. Sådanne virksomheder vil ligeledes alene have adgang til begrænset information om den virksomhed, som de ejer kapitalandele i.

Det er således Fondsrådets vurdering, at K Holding A/S *ikke* opfylder betingelserne for at anvende undtagelsesbestemmelsen i årsregnskabslovens § 11, stk. 3. For en god ordens skyld vil Fondsrådet

nedenfor give en vurdering af, hvorvidt anvendelsen af indre værdis metode til indregning af kapitalandelene i B A/S giver et retvisende billede i modsætning til måling til dagsværdi.

1.4.2 Giver anvendelsen af indre værdis metode en retvisende billede af kapitalandelene i modsætning til årsregnskabslovens § 37?

Anvendelsen af indre værdis metode vil i den konkrete sag ikke give et retvisende billede af værdien af kapitalandelene i B og afkastet af disse. Uanset om der således *havde* været tale om et særligt tilfælde omfattet af årsregnskabslovens § 11, stk. 3, hvor årsregnskabslovens generelle bestemmelser *skulle* fraviges, *kunne* indre værdis metode ikke anvendes til indregning og måling af kapitalandelene i B A/S.

Det fremgår af lovbemærkningerne til § 11, stk. 3, at i kraft af regnskabsbrugernes stigende orientering mod de internationale tendenser og behovet for at kunne sammenligne virksomheder ikke bare i Danmark, men globalt, vil det forekomme yderst sjældent, at en virksomhed ved en fravigelse af loven skal kunne vælge metoder, der ikke er internationalt anerkendte – og det er indre værdis metode *ikke* til indregning og måling af kapitalandele i virksomheder, der *ikke* er datter- eller associerede virksomheder.

K Holding A/S ønsker således at fravige en internationalt anerkendt metode og i stedet anvende en metode, som i det konkrete tilfælde ikke er internationalt anerkendt. Dette er efter Fondsrådets vurdering i strid med lovens intentioner, som de er udtrykt i lovbemærkningerne.

I den konkrete sag går selskabets ønske om at indregne og måle kapitalandele til indre værdi således mod udviklingen i såvel danske som internationale regnskabsregler. En fravigelse af årsregnskabslovens regler om dagsværdi for måling af kapitalandele med henvisning til, at alene indre værdis metode vil give et retvisende billede, er derfor ikke i tråd med udviklingen på dette område.

Det ses bl.a. i, at det ved en ændring af årsregnskabsloven i foråret 2006 [Fremsat som L 50 den 16. november 2005] blev muligt at vælge mellem historisk kostpris eller indre værdi ved indregning og måling af kapitalandele i dattervirksomheder og associerede virksomheder. Hidtil var det et krav, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse C og D skulle indregne og måle sådanne kapitalandele til indre værdi.

For en god ordens skyld skal det bemærkes, at det i Danmark aldrig været muligt at indregne og måle kapitalandele i selskaber, der *ikke* er datter- eller associerede virksomheder, efter indre værdis metode.

Efter IFRS kan reglerne om indre værdis metode heller ikke længere anvendes ved indregning og måling af kapitalandele i dattervirksomheder i henhold til den nuværende IAS 27. Dette blev ændret ved en opdatering af IAS 27 i 2004 med virkning fra 1. januar 2005. En tilsvarende ændring er foretaget af IAS 28, for så vidt angår indregning og måling af kapitalandele i associerede virksomheder i årsregnskabet. IFRS foreskriver nu, at kapitalandele i dattervirksomheder

og associerede virksomheder skal indregnes og måles efter enten IAS 39 (dagsværdi) eller til kostpris. IAS 28 foreskriver dog fortsat, at kapitalandele i associerede virksomheder skal indregnes og måles efter indre værdis metode i koncernregnskabet – men altså ikke i årsregnskabet.

Ved vedtagelsen af årsregnskabsloven i 2001 var indre værdi en kendt og anerkendt metode. Indre værdis metode blev dog specifikt fravalgt for kapitalandele, hvor der ikke er hverken betydelig eller bestemmende indflydelse. Indregning og måling efter indre værdis metode er reelt et udtryk for ”konsolidering på en enkelt linje”, og metoden er derfor primært relevant for virksomheder, der har datterselskaber. Årsregnskabsloven tillader dog også metoden anvendt af virksomheder, der har associerede virksomheder.

K Holding A/S er en børsnoteret virksomhed. Virksomheden skal derfor sammenlignes med andre børsnoterede virksomheder, når investorerne skal vælge, hvilke virksomheder de vil investere i. Hvis K Holding A/S fraviger årsregnskabsloven til en metode, som ikke anerkendes efter IFRS, vil dette reducere sammenligneligheden med de andre børsnoterede virksomheder. En sådan fravigelse vil derfor være i strid med lovgivers intentioner.

Endelig skal det bemærkes, at K Holding A/S – selvom betingelserne for at anvende indre værdis metode havde været opfyldt - efter årsregnskabslovens § 43 a ikke blot kunne måle den indre værdi af kapitalandelene i B direkte på baggrund af egenkapitalen i sidstnævntes årsrapport. Det følger således af årsregnskabslovens § 43 a, stk. 3, at der skal foretages en række korrektioner, svarende til de korrektioner, der efter årsregnskabslovens §§ 119-121 skal foretages ved udarbejdelse af koncernregnskab. I den konkrete sag har K Holding A/S ikke tilstrækkelig indflydelse på B til at kunne skaffe sig de informationer, der er nødvendige for at opgøre de korrektioner, der er krævet efter årsregnskabslovens § 43 a, stk. 3. Ved anvendelse af indre værdis metode undtages netop de datter- og associerede virksomheder, hvor det ikke er muligt at fremskaffe de fornødne oplysninger, jf. årsregnskabslovens § 43 a, stk. 6. Det er en yderligere understregning af, at indre værdis metode ikke skal anvendes i den konkrete sag.

K Holding A/S har således ikke fremført nogen argumenter, der efter Fondsrådets opfattelse skal medføre en fravigelse af bestemmelsen i årsregnskabslovens § 37 med henvisning til, at en fravigelse er nødvendigt for, at regnskabet skal give et retvisende billede. Hvis det efter virksomhedens opfattelse anses for nødvendigt, skal der derimod gives supplerende oplysninger om målingen af kapitalandelene, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 2.
...”

H. Skrivelse af 28. marts 2007 fra K Holding A/S samt klageskrivelsen af 29. marts 2007 over afgørelsen af 20. marts 2007:

I skrivelse af 28. marts 2007 har advokat A på vegne af K Holding A/S bemærket, at K Holding A/S' indbringelse af Fondsrådets afgørelse af 25. september 2006 for Erhvervsankenævnet opretholdes, idet der ikke foreligger den i Fondsrådets skrivelse af 31. januar 2007 anførte enighed mellem Fondsrådet og K Holding A/S.

Ved skrivelse af 29. marts 2007 har K Holding A/S klaget over afgørelsen af 20. marts 2007 for så vidt angår indregning og måling af kapitalandele i B A/S. I skrivelsen anføres det:

”...

For Erhvervsankenævnet nedlægger K Holding A/S følgende PÅSTANDE:

- A. Punkt 1 i Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2007 tilsidesættes.
- B. Fondsrådet tilpligtes at anerkende, at K Holding A/S er forpligtet og berettiget, subsidiært alene berettiget, til under henvisning til årsregnskabslovens § 11, stk. 3 i K Holding A/S's årsrapporter at indregne og måle kapitalandelene i B A/S til indre værdi.
- C. Der nedlægges påstand om, at nærværende klage behandles mundtligt.

Som begrundelse for påstand C. skal anføres, at sagen er af væsentlig og principiel betydning for K Holding A/S.

Ad Påstand A og B.

Disse 2 påstande har reelt samme indhold og vil derfor blive behandlet under ét.

...

K Holding A/S er ikke enig i [Fondsrådets] argumentation. I henhold til årsregnskabslovens § 11, stk. 3 skal årsrapporten give et retvisende billede, og K Holding A/S er et særligt tilfælde, idet selskabets aktiver alene består af B-aktier i B A/S.

En sammenligning af K Holding A/S's årsrapporter fra år til år vil således, hvis den indre værdi's metode anvendes, være nem at foretage, idet eventuelle ændringer fra år til år alene vil afhænge af, om K Holding A/S i årets løb har købt yderligere B-aktier i B A/S og af eventuelle ændringer i sidstnævnte selskabs indre værdi.

Det bestrides, at den indre værdi's metode alene er anvendelig for selskaber, der ejer en bestemmende eller betydelig indflydelse i andre selskaber.

En anvendelse af dagsværdien eller af en tilnærmet salgsværdi er under hensyn til aktiepostens størrelse uden forbindelse med denne verdens realiteter. Det samme gælder anvendelse af K Holding A/S's kostpris, idet aktieposten er gradvist erhvervet i perioden 1991 til 2006, i hvilken periode bl.a. den indre værdi af B A/S er steget med endog særdeles store beløb.

I øvrigt henvises til K Holding A/S's anbringender i Erhvervsankenævnets sag J. nr. 2006-0008037, der angår Fondsrådets afgørelse af 26. september 2006.

...”

Erhvervsankenævnet meddelte den 2. april 2007, at der ikke er grundlag for at imødekomme Fondsrådets anmodning af 31. januar 2007 om at afvise sagen. Samtidigt meddelte ankenævnet, at K Holding A/S' klage af 29. marts 2007, da den i det væsentligste vedrører samme sagsgenstand som den verserende klagesag, ville blive behandlet sammen med denne.

I. Fondsrådets afgørelse 26. marts 2007:

I Fondsrådets afgørelse af 26. marts 2007 hedder det:

”...

K Holding A/S har ... offentliggjort sin årsrapport for 2006. I årsrapporten er kapitalandelene i B A/S indregnet og målt efter indre værdis metode. Årsrapporten er således udarbejdet i strid med Fondsrådets afgørelse [af 20. marts 2007].

Faktiske forhold

... der henvises i det hele til [Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2007 med tilhørende sagsfremstilling] for en nærmere gennemgang af sagen. Her skal det dog fremhæves, at det i årsrapporten under anvendt regnskabspraksis er anført, at:

”Beholdningen af aktier i B A/S værdiansættes til selskabets andel af egenkapitalen (bogført indre værdi) ifølge seneste regnskab fra B A/S. Ved værdiansættelsen af aktierne i B tages ikke hensyn til B's beholdning af egne aktier.

Det bemærkes, at den ovennævnte værdiansættelse repræsenterer en fravigelse af bestemmelserne i årsregnskabsloven, hvorefter K

Holdings B-kapitalinteresse skal ansættes til en tilnærmet dagsværdi, subsidiært kostpris."

Den offentliggjorte årsrapport er i modsætning til udkastet forsynet med revisionspåtegning fra C, Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, v/statsautoriseret revisor D. Det fremgår bl.a. heraf under konklusionen, at

"det er vor opfattelse, at årsrapporten giver et retvisende billede af selskabets aktiver, passiver og finansielle stilling pr. 31.12.2006 samt af resultatet af selskabets aktiviteter og pengestrømme for regnskabsåret 2006 i overensstemmelse med årsregnskabsloven og danske oplysningskrav til årsrapporter for børsnoterede selskaber."

og under supplerende oplysninger, at

"under henvisning til årsregnskabslovens bestemmelser om det retvisende billede er vi enige i ledelsens valg af regnskabspraksis."

Virksomhedens kommentarer i årsrapporten

Virksomheden har i årsrapporten for 2006 og den tilhørende årsregnskabsmeddelelse nr. 7/2007 refereret Fondsrådets afgørelse:

"Det er Fondsrådets afgørelse, at K Holding A/S ikke med henvisning til årsregnskabslovens § 11, stk. 3, hverken kan eller skal fravige bestemmelsen i årsregnskabslovens § 37 og således indregne og måle kapitalandelene i B til indre værdi."

I tilknytning hertil har virksomheden bemærket:

"Fondsrådet har siden 5. marts 2007 været informeret om, at K Holding A/S ville offentliggøre sin årsrapport ...

Det er selskabets hensigt at forelægge denne afgørelse for Erhvervsankenævnet."

...

Vurdering

Indregningen og målingen af kapitalandelene i B efter indre værdis metode med henvisning til fravigelsesreglen i årsregnskabslovens § 11, stk. 3, er klart i strid med Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2006. Det fremgår af årsrapporten og årsregnskabsmeddelelsen, at virksomheden er opmærksom på Fondsrådets afgørelse.

Det er derfor åbenbart, at årsrapporten for 2006 er udarbejdet i strid med Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2007, og at virksomheden hermed uberettiget har anvendt årsregnskabslovens § 11, stk. 3, til at fravige årsregnskabslovens § 37.

Virksomheden er ikke fremkommet med nye oplysninger, som giver anledning til at revurdere Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2007.

Afgørelse

Fondsrådet påtaler i henhold til årsregnskabslovens § 159 a, stk. 6, at virksomheden uberettiget har anvendt årsregnskabslovens § 11, stk. 3, til at fravige årsregnskabslovens § 37.

Fondsrådet pålægger endvidere i henhold til årsregnskabslovens § 159 a, stk. 6, virksomheden senest den 4. april 2007 at offentliggøre en ny, revideret årsrapport for 2006 [Note: Det er denne årsrapport, der skal forelægges på selskabets ordinære generalforsamling], uarbejdet i overensstemmelse med Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2007.

...”

J. Klageskrivelsen af 19. april 2007 over afgørelsen af 26. marts 2007:

Ved skrivelse af 19. april 2007 klagede advokat A på vegne af K Holding A/S over afgørelsen af 26. marts 2007. I skrivelsen anføres det:

”...

For Erhvervsankenævnet nedlægger K Holding A/S følgende PÅSTANDE:

- A. Fondsrådets påtale og pålæg [i afgørelsen af 26. marts 2007] tilsidesættes.
- B. Der nedlægges påstand om, at nærværende klage behandles mundtligt.

Som begrundelse for påstand B skal anføres, at sagen er af væsentlig og principiel betydning for K Holding A/S.

ad Påstand A:

Mellem Fondsrådet og K Holding A/S verserer for Erhvervsankenævnet 2 sager om reelt samme sagsforhold som det, nærværende sag vedrører. ...

Med hensyn til K Holding A/S's anbringender i nærværende sag henvises til K Holding A/S's anbringender i de 2 verserende sager, idet tilføjes, at såfremt Fondsrådets afgørelse af 20. marts 2007 tilsidesættes, skal Fondsrådets påtale og pålæg i afgørelsen af 26. marts ligeledes tilsidesættes.

...”

K. Yderligere

Erhvervsankenævnet meddelte den 23. april 2007, at klagen vil blive behandlet sammen med de to verserende klager.

Fondbrådet er ved skrivelse af 22. maj 2007 fremkommet med yderligere bemærkninger, og advokat A har den 31. maj 2007 fremsendt oversigt over K Holding A/S' aktiekurs i tidsrummet 12. juni 2006 til 12. maj 2007 med markering af den virkning som henholdsvis Fondbrådets afgørelser, og offentliggørelsen af B A/S' årsrapport har haft på K Holding A/S' kurs.

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme anmodninger om mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

Jan Uffe Rasmussen, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Anders Hjulmand udtaler:

Fondbrådet skal for udstedere af værdipapirer, der er optaget til notering eller handel på en fondsbørs eller autoriseret markedsplads, kontrollere, at reglerne for finansiel information i årsregnskabsloven samt forordningen om anvendelse af internationale regnskabsstandarder er overholdt, jf. værdipapirhandelslovens § 83, stk. 2.

Retningslinierne for, hvordan kontrollen af, at den finansielle information i årsrapporter og delårsrapporter er i overensstemmelse med reglerne, skal foretages, fremgår af værdipapirhandelslovens § 83 b. Af forarbejderne til denne bestemmelse (L 214 2003/2004) fremgår blandt andet:

”...

Hvis Fondbrådet derimod ved den formelle kontrol konstaterer fejl og mangler i den finansielle information, kan rådet yde vejledning, påtale, eller give pålæg om, at forhold i årsrapporten eller delårsrapporten m.v. skal ændres. Såfremt der er tale om forhold, som vurderes at være af betydning for investorenes beslutningstagen, træffer Fondbrådet de foranstaltninger, som anses for nødvendige i den konkrete situation. Der kan være tale om foranstaltninger i form af pålæg til virksomheden om offentliggørelse af yderligere oplysninger, suspension eller i yderste konsekvens afnotering.

...

Hvis Fondsrådet konstaterer fejl og mangler i den finansielle information, der ikke vurderes at kunne påvirke investorernes beslutninger, kan Fondsrådet beslutte at påtale disse over for virksomheden med henblik på at forbedre kvaliteten af indholdet af fremtidig finansiell information. Ved sådanne sager er der normalt ikke behov for umiddelbart at offentliggøre information om overtrædelsen. Fejl og mangler af betydning for investorernes beslutningstagen vil derimod typisk medføre behov for hurtigst muligt at offentliggøre information herom.

...

Fondsrådet vil ikke anvende reaktioner som kan påvirke værdipapirmarkedet uden at have forsøgt at kontakte virksomhedens ledelse, og vil i overensstemmelse med det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip ikke pålægge en virksomhed mere vidtgående reaktioner end det er nødvendigt med henblik på at kunne beskytte investorernes interesser. Formålet med regnskabskontrol af de børsnoterede virksomheders finansielle information er at beskytte investorerne. Derfor er de foranstaltninger, som Fondsrådet kan iværksætte, ikke af pønål karakter men er alene midler til at sikre investorernes beslutningsgrundlag.

..."

Vi finder med de af Fondsrådet anførte grunde, at K Holding A/S skal ændre anvendt regnskabspraksis for indregning af kapitalandele i B A/S fra bogført indre værdi til en tilnærmet salgsværdi ved hjælp af den for aktivet relevante kapitalværdi beregnet ved hjælp af almindeligt accepterede værdiansættelsesmodeller og –teknikker, og hvis selskabet vurderer, det ikke er muligt at beregne en tilnærmet salgsværdi, så skal indregningen ske til kostpris, jf. årsregnskabslovens § 37, stk. 1, 4. pkt. og 5. pkt.

For så vidt angår årsrapporten for 2006 bemærkes det, at vi tiltræder, at der ikke foreligger sådanne særlige forhold, at K Holding A/S under henvisning til årsregnskabslovens § 11, stk. 3, kan fravige § 37 ved fastlæggelsen af værdien af kapitalandelene i B A/S.

Da den af K Holding A/S anvendte regnskabspraksis findes at kunne påvirke investorernes beslutninger, og da Fondsrådets pålæg om offentliggørelse af korrigerende information til årsrapporten for 2005 og delårsrapporten for perioden 1. januar 2006 - 30. juni 2006 henholdsvis pålægget om offentliggørelse af en ny revideret årsrapport for 2006 ikke kan anses for at være mere vidtgående, end det er nødvendigt med henblik på at kunne beskytte investorernes interesser, stemmer vi for at tiltræde Fondsrådets afgørelser med de af rådet anførte begrundelser.

Lars Holtug og Cato Baldvinsson udtaler:

Det var berettiget, at Fondsrådet for 2005 regnskabet pålagde selskabet at ændre det offentliggjorte regnskab, da dette ikke opfyldte lovens krav, og der intet var anført om anvendelse af § 11, stk. 3, i regnskabet, herunder angivelse af den information, som anvendelse af § 11, stk. 3, ville medføre.

Det var ikke berettiget, at Fondsrådet pålagde selskabet at ændre det offentliggjorte regnskab for så vidt angår 2006 regnskabet. Ledelsen har detaljeret redegjort for, at der på baggrund af særlige forhold omkring B A/S's aktieklasser, ledelsens manglende indsigt i selskabet mv. ikke kan opgøres en dagsværdi eller tilnærmet salgsværdi af selskabets kapitalinteresser i B A/S. På denne baggrund ville selskabet efter årsregnskabsloven skulle værdiansætte kapitalinteressen til dens historiske kostpris. Ledelsen har i denne situation taget aktivt stilling til, hvorvidt årsrapporten ved anvendelse af det laveste hierarki for værdiansættelse af denne type investeringer - kostpris - førte til et retvisende billede. Ledelsen er efter loven pålagt at vurdere dette og har på den baggrund vurderet, at § 11, stk. 2, om yderligere oplysninger ikke var tilstrækkeligt, og har derfor anvendt § 11, stk. 3, til at fravige loven. Selskabets ledelse har her vurderet, at brug af indre værdi har været nødvendig for at frembringe et retvisende billede af selskabets forhold.

I forbindelse med vores vurdering af sagen har vi også vurderet følgende:

1. Vi er enige i, at aktieposten er af en sådan særlig karakter, at det ud fra det af parterne oplyste ikke vil være muligt at fastsætte en pålideligt opgjort dagsværdi eller tilnærmet salgsværdi. Den af Fondsrådet "foreslående" metode om værdiansættelse til anskaffelsespris for seneste erhvervede aktier vil ikke være egnet, da der er tale om handel med en illikvid aktie med i realiteten kun få købere og en meget lille portion aktier.
2. Under de særlige omstændigheder, hvor investeringen i en aktie i K A/S i realiteten er en investering i B A/S, synes det hensigtsmæssigt, at der fra regnskabet kan skabes sammenhæng til regnskabet for B A/S. Indre værdi skaber denne sammenhæng, og det må samtidig anføres, at metoden

generelt er anerkendt som metode til at nærme sig dagsværdien i forhold til den historiske kostpris, jf. forarbejderne til årsregnskabsloven.

3. Ledelsen har anvendt en metode, som i forbindelse med værdiansættelse af dattervirksomheder og associerede virksomheder er anerkendt i lovgivningen. Fondsrådet argumenterer for, at da metoden kun er tiltænkt dattervirksomheder og associerede virksomheder, kan indre værdi ikke anvendes i andre sammenhænge. Selvom dette må være udgangspunktet, kan der selvfølgelig forekomme situationer, hvor værdiansættelse til indre værdi vil være relevant. Da den økonomiske udvikling i K A/S er direkte proportional med den økonomiske udvikling i B A/S, og da det er selskabets eneste aktivitet, synes en sådan situation at være begrundet i det konkrete tilfælde. Hertil kommer, at metoden er betydelig mere pålidelig end en højst usikker dagsværdi, som i nærværende tilfælde ville skulle udledes af bl.a. et meget ”tyndt marked”.
4. Lovgivningen forpligter virksomhedens ledelse at sikre, at årsrapporten giver et retvisende billede. Det har virksomhedens ledelse vurderet, at indre værdi vil gøre i forhold til kostpris. I sin afgørelse har Fondsrådet navnlig argumenteret i forhold til dagsværdi. Fondsrådet burde have vurderet situationen i forhold til at aflægge regnskab efter kostprisprincippet.

På baggrund af ovennævnte særlige forhold, og da Fondsrådet ikke har påvist, at indre værdi i dette tilfælde ikke skulle være egnet til at give et retvisende billede - også i forhold til kostpris - bør Fondsrådet anerkende selskabets behandling.

Der træffes afgørelse efter flertallet, således at Fondsrådets afgørelser af 25. september 2006 samt 20. marts og 26. marts 2007 stadfæstes.

28) Kendelse af 9. november 2007 (J.nr. 2007-0013562).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Johnny Kofoed-Jensen, Poul Østergaard Mortensen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 14. juli 2007 har direktør A på vegne af bestyrelsesmedlemmerne i K A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 13. juli 2007 har pålagt de pågældende bestyrelsesmedlemmer afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for 2006.

Sagens omstændigheder:

K A/S har kalenderåret som regnskabsperiode. Den 19. april 2007 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en erindringskrivelse om indsendelse af selskabets årsrapport for 2006. Da selskabets årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 20. juni 2007 en skrivelse til bestyrelsen for K A/S på selskabets registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 2. juli 2007. Styrelsen meddelte samtidigt, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 18. juli 2007, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 10. juli 2007 modtog styrelsen årsrapporten, og ved skrivelser af 13. juli 2007 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, B, C og A hver en afgift på 2.000 kr.

I klageskrivelsen af 14. juli 2007 har direktør A blandt andet anført:

” ...

Jeg skal i den forbindelse anmode om, at alle bestyrelsesmedlemmer fritages for afgiften kr. 2.000, idet forsinkelsen skyldtes, at selskabets tidligere revisor D måtte fjernes fra posten som selskabets revisor, grundet dom for forsømmelse (revisornævnet) og den meddelelse kan [kom] først frem ca. 2-4 uger før færdiggørelse af selve regnskabet. Det betød at jeg skulle finde en ny revisor E med meget kort varsel til at overtage opgaven.

Desværre viste det sig hurtigt, at D også i ovennævnte regnskab, samt for mit andet selskab F A/S havde tilsidesat almindelig god revisorskik og leveret en rod uden lige, så det var et større arbejde at få alle forholdene

på plads og få ryddet op, hvilket desværre også måtte gøres for 2005 uden hjælp fra hans side. (ønskede ikke at hjælpe).

...

Der er gjort alt, hvad det er muligt at gøre i denne, men den tidligere revisor har nægtet, at samarbejde og på intet tidspunkt ønskede, at medvirke til at gøre sagen/regnskabet hurtigere færdigt, hvilket kan bekræftes af E, som selv forgæves har forsøgt, at få skabt kontakt m.m.
..."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 30. august 2007 udtalt:

”...

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fastsatte frister.

Videre fremgår det af ÅRL § 138, stk. 1, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D uden ugrundet ophold efter godkendelsen skal indsende den reviderede og godkendte årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Er årsrapport eller undtagelseserklæring ikke modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, når fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt., er udløbet, sender styrelsen et brev med påkrav vil virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med anmodning om at indsende virksomhedens årsrapport eller undtagelseserklæring, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 1, 1. pkt.

I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage fra brevets datering til indsendelse af årsrapport. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen i styrelsen inden udløbet af denne frist, foretager styrelsen ikke yderligere som følge af forsinkelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 2.

Såfremt den angivne frist overskrides, fremgår det af ÅRL § 151, stk. 1-3, at:

”Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af fristen på 8 hverdage fra påkravsbrevets datering, jf. § 150, stk. 2, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse henholdsvis hver filialbestyrer en afgift.

Stk. 2. Afgiften beregnes fra udløbet af fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt.

Stk. 3. Afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer for 1. påbegyndt måned, i alt 2.000 kr. for 2. påbegyndte

måned og i alt 3.000 kr. for 3. påbegyndte måned. Afgiften kan højst udgøre 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer.”

Under ganske særlige omstændigheder kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem eller en filialbestyrer for betaling af afgift efter § 151, 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, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1.

Det fritager ikke i sig selv det enkelte ledelsesmedlem for ansvar, at de ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Af bemærkningerne til ÅRL § 152, fremgår en række tilfælde, der i sig selv ikke berettiger til fritagelse for afgift. Eksempelvis fremgår at:

”... revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet eller at forsinkelsen skyldes fejl begået af virksomhedens ansatte eller rådgivere som f.eks. virksomhedens revisor eller advokat, idet sidstnævnte forhold er et anliggende imellem ledelsesmedlemmerne og de pågældende ansatte eller rådgivere.”

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som ”ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

...

Styrelsens udtalelse

Godkendt og revideret årsrapport for anpartsselskabet for regnskabsåret 2006, skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Aktieselskabets regnskabsår udløb 31. december 2006. Som følge deraf skulle aktieselskabets årsrapport for regnskabsåret 2006 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2007.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten den 10. juli 2007, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravs-brev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

Såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder kan styrelsen, jf. ÅRL § 152, stk. 1, helt eller delvis fritage det enkelte ledelsesmedlem for betaling af afgift. Denne bestemmelse er rettet mod ”ganske upåregnelige forhold”. Det er selskabets ledelse, der har ansvaret for, at regnskabsudarbejdelse og –godkendelse er tilrettelagt således, at selskabets årsrapport kan indsendes i rette tid. Selskabets ledelse kan

ikke fraskrive sig dette ansvar ved at henvise til fejl begået af selskabets tidligere revisor. Styrelsen har i den foreliggende sag noteret sig, at baggrunden for den forsinkede indsendelse af årsrapporten angives at skyldes forhold, der beror på den af selskabet valgte og nu udskiftede revisor. Dette kan ikke begrunde afgiftsfritagelse, jævnfør de ovenfor citerede lovbemærkninger.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 152, stk. 2, at det ikke fritager et ledelsesmedlem for ansvar, at den ansvarspådragende handling er foretaget af selskabets rådgivere, herunder selskabets revisor. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal i den forbindelse påpege, at spørgsmålet om selskabsledelsens eventuelle regreskrav mod selskabets revisor ikke er relevant ved afgørelsen af denne sag.

...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Af de specielle bemærkninger til årsregnskabslovens § 152 (lovforslag L 138/2000-01) fremgår blandt andet:

”Som eksempler på forhold, som ikke i sig selv fritager et ledelsesmedlem for afgift, kan nævnes følgende: ... revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet eller at forsinkelsen skyldes fejl begået af virksomhedens ansatte eller rådgivere som f.eks. virksomhedens revisor eller advokat, idet sidstnævnte forhold er et anliggende imellem ledelsesmedlemmerne og de pågældende ansatte eller rådgivere.”

Henset hertil foreligger der efter ankenævnets opfattelse med det anførte om udskiftning af den tidligere revisor for K A/S grundet dennes forsømmelse og tilsidesættelse af god revisorskik ikke grundlag for at fritage ledelsesmedlemmer for afgifter.

Herefter, og da der ikke i øvrigt foreligger sådanne særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af årsrapport, tiltræder ankenævnet de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 13. juli 2007 pålagte afgifter.

29) Kendelse af 21. november 2007 (J.nr. 2007-0013644).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Lars Holtug, Poul Østergaard Mortensen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 24. juli 2007 har A på vegne af bestyrelsesmedlemmerne i K ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 6. juli 2007 har pålagt de pågældende bestyrelsesmedlemmer afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for 2006.

Sagens omstændigheder:

K ApS har kalenderåret som regnskabsperiode. Den 19. april 2007 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en erindringskrivelse om indsendelse af selskabets årsrapport for 2006. Da selskabets årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 20. juni 2007 en skrivelse til bestyrelsen for K ApS på selskabets registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 2. juli 2007. Styrelsen meddelte samtidigt, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 18. juli 2007, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 3. juli 2007 modtog styrelsen årsrapporten, og ved skrivelser af 6. juli 2007 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, B, C, D og A hver en afgift på 2.000 kr.

I klageskrivelsen af 24. juli 2007 har A anført:

” ...

Vi kan dokumentere at årsregnskabet blev afsendt fra E den 27. juni 2007, jf. vedlagte udskrift af mail. Årsregnskabet blev fremsendt til B og D, ... X-by. B og D modtog imidlertid først årsregnskabet mandag den

2/7-2007. Hvorfor postvæsenet ikke har leveret brevet har vi ikke noget svar på. Efter modtagelse af årsregnskabet mandag den 2/7-2007 underskrev de straks, fik brevet bragt til Y-by hvor det blev underskrevet af A og C. Som derefter straks afsendte brevet fra Posthuset, hvorefter det blev modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 3. juli 2007.

Vi forsøgte ydermere lørdag den 2/7-2007 at kontakte Postvæsenet og få brevet efterlyst. De kunne ikke være behjælpelige hermed.

Efter de foreliggende omstændigheder mener vi ikke at det ansvarspådragende forhold er begået af hverken E eller af de implicerede bestyrelsesmedlemmer.
...”

Af den vedlagte mail af 27. juni 2007 kl. 8.43 fra Revisor F til C med emnet: ”K” fremgår det:

”Hej C,
Jeg venter på at G skal skrive i regnskabet, så det skulle gerne være på vej i dag.
...”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 19. september 2007 udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal et selskabs årsrapport indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så den er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i § 138, sender styrelsen jf. lovens § 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.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om en adfærdsregulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ, såfremt årsregnskabet er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen 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.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 2 fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for ansvar, hvis det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende.

Styrelsens udtalelse

Godkendt og revideret årsrapport for selskabet for regnskabsåret 2006, skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Anpartsselskabets regnskabsår udløb den 31. december 2006. Som følge heraf skulle selskabets årsrapport for regnskabsåret 2006 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2007. I henhold til påkravsbrevet af 20. juni 2007, skulle årsrapporten være styrelsen i hænde senest den 2. juli 2007, såfremt ledelsesmedlemmerne ville undgå at blive pålagt afgift.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten for anpartsselskabet den 3. juli 2007, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravsbrev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

I henhold til årsregnskabslovens § 152 skal et ledelsesmedlem kunne godtgøre, at han eller hun har forsøgt at fremme indsendelsen af årsrapporten. Dette forhold gælder kun for perioden, der ligger forud for indsendelsesfristen i henhold til årsregnskabslovens § 138. Ifølge klager skyldtes, forsinkelsen, at selskabets årsrapport blev afsendt fra selskabets revisor den 27. juni 2007 – altså mere end 3 uger efter indsendelsesfristens udløb – og at ledelsesmedlemmerne først modtog årsrapporten den 2. juli 2007, hvorefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog årsrapporten den 3. juli 2007. Den 2. juli 2007 var fristen for indsendelse af selskabets årsrapport overskredet i henhold til årsregnskabslovens § 138, og der er i denne sag ikke fremkommet dokumentation for, at selskabets ledelsesmedlemmer har forsøgt at fremme indsendelsen inden den 31. maj 2007.

Styrelsen finder således ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at de fire ledelsesmedlemmer skal fritages for den pålagte afgift på 2.000 kr.

...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Af de specielle bemærkninger til årsregnskabslovens § 152 (lovforslag L 138/2000-01) fremgår blandt andet:

” ...

Som eksempler på forhold, som *ikke* i sig selv fritager et ledelsesmedlem for afgift, kan nævnes følgende: ..., *at* årsrapporten er blevet forsinket ved fremsendelse med posten (medmindre der kan fremlægges dokumentation fra postvæsnet for, at forsinkelsen skyldes postvæsnets fejl, f.eks. poststrejke) ...”

Da det er udokumenteret, at forsinkelsen skyldes fejl hos postvæsnet, og da der ikke i øvrigt er anført sådanne særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af årsrapporten, tiltræder ankenævnet de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 6. juli 2007 pålagte afgifter.

30) Kendelse af 19. december 2007 (J.nr. 2007-0013720).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Christian Hjorth-Andersen og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 2. august 2007 har registreret revisor A på vegne af bestyrelsesmedlemmerne i K ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 12. juli 2007 har afslået at fritage de pågældende bestyrelsesmedlemmer for betaling af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for 2006.

Sagens omstændigheder:

K ApS har kalenderåret som regnskabsperiode. Den 30. marts 2007 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en erindringskrivelse om indsendelse af selskabets årsrapport for 2006. Da selskabets årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i

henhold til lovens § 150 den 20. juni 2007 en skrivelse til bestyrelsen for K ApS på selskabets registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 2. juli 2007. Styrelsen meddelte samtidigt, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest 18. juli 2007, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 3. juli 2007 modtog styrelsen årsrapporten, og ved skrivelser af 6. juli 2007 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, bestyrelsesmedlemmerne hver en afgift på 2.000 kr.

I klageskrivelse af 2. august 2007 har revisor A anført:

” ...

Det underskrevne regnskab for 2006 er sendt fra vort kontor til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 4. april 2007, jævnfør vedlagte kopi af vor opfølgningsoversigt. Vi regner selvfølgelig med at sagen hermed er afsluttet.

Vor kunde modtager en rykker for regnskabet ultimo juni måned, der er anført i rykkeren at dette er rykker nr. 2, vor kunde har dog aldrig modtaget en rykker nr. 1, og har derfor heller ikke haft nogen chance for at reagere på denne. Så snart kunden har modtaget rykkeren, bliver vi kontaktet og vi foranlediger et nyt regnskab trykt samt får dirigenten fra den ordinære generalforsamling til at underskrive og indsender på ny regnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det skal her anføres at dirigenten har fuldtidsarbejde udenfor selskabet ved siden af erhvervet som direktør, og vor kunde har reageret så hurtigt som det var dem muligt.

Regnskabet fremkommer hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tirsdag den 3. juli dvs. på 1. dagen efter fristens udløb i den første rykker som vor kunde har modtaget. Det skal igen pointeres at regnskabet er indsendt den 4/4-07 og hvilket må være til tiden når selskabet har afslutning 31/12.

Her på revisionskontoret har vi ikke nogen procedure med at tjekke om der kommer en kvittering fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for modtaget årsrapport. Dette har aldrig været nødvendigt før nu, idet vi fører en liste ..., herudover har vi en anden liste hvorpå vi fører en kontrol med at en sag er afsluttet og ude af huset. Vi er som medlem af Foreningen Registrerede Revisorer underlagt kvalitetskontrol og derfor nødt til at have disse kontroller indarbejdet i vor dagligdag. Den vedlagte liste er vor bevis på at vi har afsendt årsrapporten rettidigt til Erhvervs-

og Selskabsstyrelsen. Vi skal her på kontoret have de kontroller som er nødvendige, men heller ikke flere arbejdsgange en nødvendigt idet dette er fordyrende for vore kunder.

Sidste år dvs. i februar marts måned 2006 havde vi uoverensstemmelser med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som gik på at 7 regnskaber som var afsendt sammen, ud af disse 7 regnskaber var det kun de 3 som var registreret som modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen de andre 4 var af mærkelige årsager bortkommet. ...

Efter oplevelsen af sidste år som beskrevet ovenfor mener vi at det regnskab vi har afsendt den 4. april 2007 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan være bortkommet i posten men det kan vel også være bortkommet hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Vi har som tidligere nævnt vedlagt vor dokumentation for afsendelse af regnskabet den 4/4-07. Har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en dokumentation for afsendelse af rykker 1 for manglende indsendelse af regnskab? Vor kunde har jo ikke haft chance for at reagere på en rykker 1 som de aldrig har modtaget.

Som vi oplevede det sidste år med de tidligere nævnte 7 regnskaber, så burde rykker nr. 1 fremkomme prompte efter indsendelsesfristens udløb, det var hvad der skete i 2006.

Vi blev kontaktet den 9/7-07 af vor kunde med oplysning om at hele ledelsen hver især havde modtaget et krav om bod vedr. for sen indsendelse af årsregnskabet for 2006. Som opfølgning på dette indsender vi den 10/7-07 på vegne af vor kunde en klage til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Da undertegnede havde ferie i uge 29 og 30 kontaktede vi styrelsen pr. telefon den 13/7-07 for at høre hvorledes vor kunde skulle forholde sig til boden og afgørelsen såfremt en sådan ikke var modtaget inden den 20/7-07. Vi fik hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen oplyst at det var B som havde sagen, vi forsøgte adskillige gange fredag formiddag at træffe hende pr. telefon men uden held, derfor fik vi hendes mailadresse oplyst. For at have fuldstændig styr på sagen fremsender vi en mail til B (som så i stedet hedder B) ...

Vort kontor lukker kl. 13.30 om fredagen på hvilket tidspunkt undertegnede gik på ferie den 13/7-07, før dette blev der påsat følgende besked på min mail ”jeg har ferie i uge 29 og 30, er tilbage i uge 31. Såfremt det er vigtig kan der mailes til ... [e-mailadresse] eller ringes til tlf. ...” Kl. 13.58 den 13/7-07, ..., mailede B retur til undertegnede at hun ikke havde med sagen at gøre men det havde en anden medarbejder.

På det tidspunkt hvor B mailede til undertegnede, var vort kontor lukket og hun fik ovenstående svar på hendes mail, af denne kunne hun se at undertegnede var på ferie og ikke kunne reagere på hendes mail. Det burde vel at være normal kutyme at videresende en sådan mail til den pågældende medarbejder som sidder med sagen.

Som det ses af ovenstående har der været mange uheldige omstændigheder i denne sag og denne usikkerhed der måtte være burde komme vor kunde til gode. Idet viljen til at indsende regnskabet har været til stede. Regnskabet blev faktisk indsendt den 4/4-07, så snart kunden bliver opmærksom på at regnskabet ikke er fremkommet hos styrelsen bliver der trykt en nyt regnskab som indsendes straks muligt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Som før anført kan kunden ikke reagere på rykker 1, idet de ikke har modtaget denne.

...”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 14. september 2007 udtalt:

”...

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fast satte frister.

Videre fremgår det af ÅRL § 138, stk.1, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D uden ugrundet ophold efter godkendelsen skal indsende den reviderede og godkendte årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Er årsrapport eller undtagelseserklæring ikke modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, når fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt., er udløbet, sender styrelsen et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med anmodning om at indsende virksomhedens årsrapport eller undtagelseserklæring, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 1, 1. pkt.

I påkravsbrevet angives en frist på otte hverdage fra brevets datering til indsendelse af årsrapport. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen i styrelsen inden udløbet af denne frist, foretager styrelsen ikke yderligere som følge af forsinkelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 2.

Såfremt den angivne frist overskrides, fremgår det af ÅRL § 151, stk. 1-3, at:

“Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af fristen på 8 hverdage fra påkravsbrevets datering, jf. § 150, stk. 2, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse henholdsvis hver filialbestyrer en afgift.

Stk. 2. Afgiften beregnes fra udløbet af fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt.

Stk. 3. Afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer for 1. påbegyndte måned, i alt 2.000 kr. for 2. påbegyndte

måned og i alt 3.000 kr. for 3. påbegyndte måned. Afgiften kan højst udgøre 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer.”

Under ganske særlige omstændigheder kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvis fritage et ledelsesmedlem eller en filialbestyrer for betaling af afgift efter § 151, 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, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1.

Det fritager ikke i sig selv det enkelte ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Af bemærkningerne til ÅRL § 152, fremgår en række tilfælde, der i sig selv ikke berettiger til fritagelse for afgift. Eksempelvis fremgår at:

”at ledelsesmedlemmet ikke har fået kendskab til påkravsbrevet inden udløbet af påkravsfristen i lovforslagets § 150, stk. 2, på grund af virksomhedens eller ledelsesmedlemmets egne forhold (f.eks. på grund af ferie), at årsrapporten er blevet forsinket ved fremsendelse med posten (medmindre der kan fremlægges dokumentation fra postvæsenet for, at forsinkelsen skyldes postvæsenets fejl, f.eks. poststrejke) “.

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som “ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

...

Styrelsens udtalelse

Godkendt og revideret årsrapport for anpartsselskabet for regnskabsåret 2006 skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Anpartsselskabets regnskabsår udløb 31. december 2006. Som følge heraf skulle aktieselskabets årsrapport for regnskabsåret 2006 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2007.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten den 3. juli 2007, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravsbrev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor af gift.

Såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder kan styrelsen, jf. ÅRL § 152, stk. 1, helt eller delvis fritage det enkelte ledelsesmedlem for betaling af afgift. Denne bestemmelse er rettet mod “ganske upåregnelige forhold”. Det er selskabets ledelse, der har ansvaret for, at regnskabsudarbejdelse og -godkendelse er tilrettelagt således, at

selskabets årsrapport kan indsendes i rette tid. Selskabets ledelse kan ikke fraskrive sig dette ansvar ved at henvise til fejl begået af selskabets tidligere revisor. Styrelsen har i den foreliggende sag noteret sig, at den forsinkede indsendelse af årsrapporten angives at skyldes to forhold, herunder at årsrapporten er bortkommet i posten, samt at selskabet ikke har modtaget det 1. påkravsbrev. Dette kan ikke begrunde afgiftsfritagelse, jævnfør de ovenfor citerede lovbemærkninger.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 152, stk. 2, at det ikke fritager et ledelsesmedlem for ansvar, at den ansvarspådragende handling er foretaget af selskabets rådgivere, herunder selskabets revisor. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal i den forbindelse påpege, at spørgsmålet om selskabsledelsens eventuelle regreskrav mod selskabets revisor ikke er relevant ved afgørelsen af denne sag.
...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Ved skrivelse af 20. juni 2007 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til bestyrelsen for K ApS på selskabets registrerede adresse i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 150 påkrav om indsendelse af selskabets årsrapport for 2006, som skulle have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. maj 2007. Årsrapporten er herefter modtaget i styrelsen den 3. juli 2007, efter den i påkravet fastsatte frist.

Klagers revisor har anført, at årsrapporten for 2006 er sendt fra revisors kontor første gang den 4. april 2007. Det er endvidere anført, at påkravet af 20. juni 2007 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er modtaget af klager, men at en forudgående erindringsskrivelse fra styrelsen ikke er modtaget. Det er endelig anført, at årsrapporten er trykt, underskrevet og indsendt til styrelsen så hurtigt som muligt efter modtagelsen af påkravet af 20. juni 2007.

Ankenævnet finder ikke, at der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af en årsrapport.

Ankenævnet tiltræder derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 12. juli 2007.

31) Kendelse af 19. december 2007 (J.nr. 2007-0013571).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Johnny Kofoed-Jensen, Christian Hjorth-Andersen og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelser af 16. juli, 19. juli, 3. august og 14. august 2007 har bestyrelsesmedlemmerne i A A/S og B A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 13. juli 2007 har pålagt bestyrelsesmedlemmerne afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabernes årsrapporter for 2006.

Sagens omstændigheder:

A A/S og B A/S har kalenderåret som regnskabsperiode. Den 18. april og 19. april 2007 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen erindringskrivelser om indsendelse af selskabernes årsrapporter for 2006. Da selskabernes årsrapporter ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 20. juni 2007 skrivelser til bestyrelsen for henholdsvis A A/S og bestyrelsen for B A/S på selskabernes registrerede adresser med påkrav om at modtage årsrapporterne senest den 2. juli 2007. Styrelsen meddelte samtidigt, at såfremt årsrapporterne blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporterne ikke blev modtaget senest den 18. juli 2007, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskaberne, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 11. juli 2007 modtog styrelsen årsrapporterne fra henholdsvis A A/S og B A/S, og ved skrivelser af 13. juli 2007

pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, hvert af bestyrelsesmedlemmerne i selskaberne en afgift på 2.000 kr.

Ved skrivelser af henholdsvis 16. juli, 19. juli og 3. august 2007 har K1, K2 og K3 klaget over de pålagte afgifter. I enslydende klageskrivelser anfører de blandt andet, at ”Der var som sædvanligt indkaldt til ordinær generalforsamling den 30. maj 2007, men på dagen viste det sig at vores revisor C, ved D ikke havde udarbejdet regnskab, hvilket kom som en stor overraskelse for os. Det blev derfor nødvendigt at finde en ny revisor, som kunne udfærdige regnskaberne, som blev godkendt den 10. juli 2007 og straks indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen”. K1 har ved skrivelse af 14. august 2007 oplyst, at klagen angår alle bestyrelsesmedlemmer i de to selskaber.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 14. september 2007 udtalt:

”...

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fastsatte frister.

Videre fremgår det af ÅRL § 138, stk. 1, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D uden ugrundet ophold efter godkendelsen skal indsende den reviderede og godkendte årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Er årsrapport eller undtagelseserklæring ikke modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, når fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt., er udløbet, sender styrelsen et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med anmodning om at indsende virksomhedens årsrapport eller undtagelseserklæring, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 1, 1. pkt.

I påkravsbrevet angives en frist på otte hverdage fra brevets datering til indsendelse af årsrapport. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen i styrelsen inden udløbet af denne frist, foretager styrelsen ikke yderligere som følge af forsinkelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 2.

Såfremt den angivne frist overskrides, fremgår det af ÅRL § 151, stk. 1-3, at:

”Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af fristen på 8 hverdage fra påkravsbrevets datering, jf. § 150, stk. 2, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse henholdsvis hver filialbestyrer en afgift
Stk. 2. Afgiften beregnes fra udløbet af fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt.
Stk. 3. Afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer for 1. påbegyndte måned, i alt 2.000 kr. for 2. påbegyndte måned og i alt 3.000 kr. for 3. påbegyndte måned. Afgiften kan højst udgøre 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer.”

Under ganske særlige omstændigheder kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvis fritage et ledelsesmedlem eller en filialbestyrer for betaling af afgift efter § 151, 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, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1.

Det fritager ikke i sig selv det enkelte ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Af bemærkningerne til ÅRL § 152, fremgår en række tilfælde, der i sig selv ikke berettiger til fritagelse for afgift. Eksempelvis fremgår at:

”revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet, eller at forsinkelsen skyldes fejl begået af virksomhedens ansatte eller rådgivere som f.eks. virksomhedens revisor eller advokat, idet sidstnævnte forhold er et anliggende imellem ledelsesmedlemmerne og de pågældende ansatte eller rådgivere.”

Det fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som ”ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

...

Styrelsens udtalelse

...

Såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder kan styrelsen, jf. ÅRL § 152, stk. 1, helt eller delvist fritage det enkelte ledelsesmedlem for betaling af afgift. Denne bestemmelse er rettet mod ”ganske upåregnelige forhold”. Det er selskabets ledelse, der har ansvaret for, at regnskabsudarbejdelse og –godkendelse er tilrettelagt således, at selskabets årsrapport kan indsendes i rette tid. Selskabets ledelse kan ikke fraskrive sig dette ansvar ved at henvise til fejl begået af selskabets tidligere revisor. Styrelsen har i den foreliggende sag noteret sig, at baggrunden for den forsinkede indsendelse af årsrapporten angives at skyldes uenigheder mellem selskaberne og revisor. Dette kan ikke

begrunde afgiftsfritagelse, jævnfør de ovenfor citerede lovbemærkninger.

Det fremgår af årsregnskabslovens § 152, stk. 2, at det ikke fritager et ledelsesmedlem for ansvar, at den ansvarspådragende handling er foretaget af selskabets rådgivere, herunder selskabets revisor. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal i den forbindelse påpege, at spørgsmålet om selskabsledelsens eventuelle regreskrav mod selskabets revisor ikke er relevant ved afgørelsen af denne sag.
..."

Klagerne er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Ved skrivelser af 20. juni 2007 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til bestyrelsen for henholdsvis A A/S og B A/S på selskabernes registrerede adresser i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 150 påkrav om indsendelse af selskabernes årsrapporter for 2006, som skulle have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2007.

Efter det oplyste var baggrunden for, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen først modtog selskabernes årsrapporter den 11. juli 2007, at det den 30. maj 2007 blev konstateret, at selskabernes revisor ikke havde udarbejdet årsrapporter, hvorfor en ny revisor måtte udarbejde årsrapporterne, der blev godkendt den 10. juli 2007.

Da det fremgår af årsregnskabslovens § 152, stk. 2, at det ikke i sig selv fritager et ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens rådgivere, og da der i øvrigt ikke findes at foreligge sådanne ganske særlige omstændigheder, at ledelsesmedlemmerne kan fritages for betaling af afgift efter årsregnskabslovens § 151, finder ankenævnet ikke, at der kan ske fritagelse for betaling af afgift, jf. årsregnskabslovens § 152.

Ankenævnet tiltræder derfor de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 13. juli 2007 pålagte afgifter.

32) Kendelse af 19. december 2007 (J.nr. 2007-0013608).

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Kirsten Aaskov Mikkelsen, Anders Hjulmand og Steen Mejer Hansen)

Ved skrivelse af 20. juli 2007 har statsautoriseret revisor A på vegne af ledelsesmedlemmerne i K ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 13. juli 2007 har pålagt de pågældende ledelsesmedlemmer afgifter for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for 2006.

Sagens omstændigheder:

K ApS har kalenderåret som regnskabsperiode. Den 18. april 2007 fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en erindringskrivelse om indsendelse af årsrapport for 2006. Da selskabets årsrapport ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden den i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., fastsatte frist på 5 måneder efter regnskabsårets udløb, sendte styrelsen i henhold til lovens § 150 den 20. juni 2007 en skrivelse til direktionen for K ApS på selskabets registrerede adresse med påkrav om at modtage årsrapporten senest den 2. juli 2007. Styrelsen meddelte samtidigt, at såfremt årsrapporten blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets øverste ledelse blive pålagt en afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af årsregnskabslovens §§ 150-152. Styrelsen meddelte endvidere, at såfremt årsrapporten ikke blev modtaget senest den 18. juli 2007, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 3. Den 9. juli 2007 modtog styrelsen årsrapporten, og ved skrivelser af 13. juli 2007 pålagde styrelsen under henvisning til årsregnskabslovens § 151, stk. 3, ledelsesmedlemmerne hver en afgift på 2.000 kr.

I klageskrivelsen af 20. juli 2007 har statsautoriseret revisor A blandt andet anført:

”Vores klient har den 13. juli 2007, modtaget en opkrævning på 2.000, for ikke at have indsendt årsregnskabet for 2006 rettidigt.

Vi stiller os imidlertidigt uforstående over for dette, da vi allerede den 1. juni 2007 indsendte et årsregnskab godkendt på selskabets generalforsamling den 31. maj 2007, jævnfør vedlagte kopi af fremsendelsesbrev.

Selvangivelsen for selskabet er fremsendt til SKAT den 15. juni 2007.

Vi vil derfor anmode om fritagelse for afgiften på kr. 2.000, da vi ikke mener forsinkelsen kan lægges selskabet til last, ligesom de har gjort hvad de kunne for at fremme indsendelsen, idet det fremsendte regnskab enten er blevet forlagt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller smidt væk af det danske postvæsen.”

Af den nævnte vedlagte kopi af fremsendelsesbrev, der er dateret den 1. juni 2007 og ikke er underskrevet, fremgår det: ”Hermed fremsendes årsrapport for 2006 for K ApS, som det blev vedtaget på den ordinære generalforsamling den 31. maj 2007.”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 17. september 2007 udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., at hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan har ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de i loven fastsatte frister.

Videre fremgår det af ÅRL § 138, stk. 1, at virksomheder omfattet af regnskabsklasse B, C og D uden ugrundet ophold efter godkendelsen skal indsende den reviderede og godkendte årsrapport til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. § 3, stk. 1, og § 7. Årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Er årsrapport eller undtagelseserklæring ikke modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, når fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt., er udløbet, sender styrelsen et brev med påkrav til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse med anmodning om at indsende virksomhedens årsrapport eller undtagelseserklæring, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 1, 1. pkt.

I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage fra brevets datering til indsendelse af årsrapport. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen i styrelsen inden udløbet af denne frist, foretager styrelsen ikke yderligere som følge af forsinkelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, stk. 2.

Såfremt den angivne frist overskrides, fremgår det af ÅRL § 151, stk. 1-3, at:

”Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af fristen på 8 hverdage fra påkravsbrevets datering, jf. § 150, stk. 2, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ansvarlige ledelse henholdsvis hver filialbestyrer en afgift.

Stk. 2. Afgiften beregnes fra udløbet af fristen i § 138, stk. 1, 2. pkt.

Stk. 3. Afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer for 1. påbegyndte måned, i alt 2.000 kr. for 2. påbegyndte måned og i alt 3.000 kr. for 3. påbegyndte måned. Afgiften kan højst udgøre 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem henholdsvis filialbestyrer.”

Under ganske særlige omstændigheder kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen helt eller delvis fritage et ledelsesmedlem eller en filialbestyrer for betaling af afgift efter § 151, hvis den pågældende kan godtgøre overfor styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges ham eller hende til last, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1.

Det fritager ikke i sig selv det enkelte ledelsesmedlem for ansvar, at det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Af bemærkningerne til ÅRL § 152, fremgår en række tilfælde, der i sig selv ikke berettiger til fritagelse for afgift. Eksempelvis fremgår, at:

”... årsrapporten er blevet forsinket ved fremsendelse med posten (medmindre der kan fremlægges dokumentation fra postvæsenet for, at forsinkelsen skyldes postvæsenets fejl, f.eks. poststrejke)..”

Dem fremgår endvidere af bemærkningerne, at fritagelsesmuligheden tænkes anvendt på, hvad der kan betegnes som ”ganske upåregnelige forhold”. Derudover er fritagelsesmuligheden generelt betinget af, at forholdet kan dokumenteres overfor styrelsen.

Styrelsens udtalelse

Godkendt og revideret årsrapport for anpartsselskabet for regnskabsåret 2006 skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Selskabets regnskabsår udløb 31. december 2006. Som følge heraf skulle selskabets årsrapport for regnskabsåret 2006 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2007.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten den 9. juli 2007, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravsbrev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

Såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder kan styrelsen, jf. ÅRL § 152, stk. 1, helt eller delvis fritage det enkelte ledelsesmedlem for betaling af afgift. Denne bestemmelse er rettet mod ”ganske upåregnelige forhold”. Det er selskabets ledelse, der har ansvaret for, at regnskabsudarbejdelse og –godkendelse er tilrettelagt således, at selskabets årsrapport kan indsendes i rette tid. Selskabets henvisning til en eventuel forlæggelse af årsrapporten fra postvæsenets side kan derfor ikke begrunde afgiftsfritagelse, jf. ovenfor citerede bemærkninger.

Statsautoriseret revisor A argumenterer, at årsrapporten blev afsendt allerede den 1. juni 2007. Ved modtagelse af påkravsbrevet den 20. juni 2007 bør virksomheden blive opmærksom på, at styrelsen endnu ikke har modtaget årsrapporten. Ligeledes har virksomheden på daværende tidspunkt ikke modtaget en kvittering for modtagelse.
...”

I skrivelse af 11. oktober 2007 har statsautoriseret revisor B yderligere anført:

”...

Som yderlige dokumentation for fremsendelse af årsrapporten vedlægges kopi af faktura fra D [budfirma], hvoraf det fremgår, at vi den 1. juni 2007 har fremsendt årsrapporten til Kampmannsgade 1 pr. bud. Vi har endda foretaget dette som en VIP-tur, hvilket medfører, at budet ringer og bekræfter at levering er foretaget.

Vi kan således ikke på nogen måde acceptere de fremsendte afgiftsopkrævninger.

Det kan i øvrigt oplyses, at grunden til af C først reagerer i begyndelsen af juli på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev, skyldes at han er bosat i England og derfor kun periodisk kommer til Danmark.”

Af den vedlagte kopi af faktura med tilhørende fakturabilag fra D fremgår det, at budfirmaet den 1. juni 2007 har foretaget kørsel for ... fra ... til Kampmannsgade 1.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved skrivelse af 29. oktober 2007 yderligere bemærket:

”...

Statsautoriseret revisor B argumenterer, at årsrapporten blev afsendt allerede den 1. juni 2007. Som yderligere dokumentation herfor vedlægges kopi af faktura fra D, hvoraf det fremgår, at virksomheden den 1. juni 2007 har fremsendt materiale til Kampmannsgade 1 med bud. Der oplyses herudover, at der er tale om en VIP-tur, hvor budet bekræfter levering efterfølgende.

I klagers første brev af 20. juli 2007 anføres det, at årsrapporten allerede blev afsendt den 1. juni 2007. Selskabet havde gjort, hvad de kunne for at fremme indsendelsen, idet den fremsendte årsrapport enten er blevet forlagt i styrelsen eller smidt væk af det danske postvæsen.

Indbragte har i sit seneste brev ændret sin forklaring om, hvordan årsrapporten er indsendt. Desuden fremgår det ikke af det vedlagte materiale, at netop årsrapporten for ovennævnte selskab er indsendt med D den 1. juni 2007.”

Heroverfor har statsautoriseret revisor B bemærket:

”...

Den 1. indsigelse blev under min ferie (8 uger) indsendt af min partner A. Han havde desværre ingen viden om, at regnskabet var afleveret pr. bud. Normalt ville årsrapporten være sendt med pr. post, men da afleveringsfristen reelt var overskredet anvendte vi vip-bud.

Selvfølgelig kan jeg ikke dokumentere, at det netop var denne årsrapport, der blev sendt pr. bud, men jeg ved, at det var det.”

Ankenævnet udtaler:

Ved skrivelse af 20. juni 2007 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til bestyrelsen for K ApS på selskabets registrerede adresse i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 150 påkrav om indsendelse af selskabets årsrapport for 2006, som skulle have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. maj 2007.

Klagers revisor har anført, at årsrapporten er sendt med bud allerede den 1. juni 2007 og har henvist til fakturabilag med omtale af kørsel den nævnte dato til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens adresse uden specifikation af det bragte dokument.

Under henvisning til det fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sendte påkrav af 20. juni 2007, og da selskabets ledelse ikke har modtaget kvittering for årsrapportens modtagelse i styrelsen den 1. juni 2007, finder ankenævnet ikke, at der foreligger ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af årsrapporten.

Ankenævnet tiltræder derfor de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 13. juli 2007 pålagte afgifter.

4.9. LOV OM STATS AUTORISERED E OG REGISTRERED E REVISORER

33) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0007463).

Tiltrådt, at revisionsvirksomhed skulle indsende skriftlig aftale om kvalitetskontrol samt erklæring for gennemført kvalitetskontrol, og ellers ville virksomheden blive slettet i Revireg.

Lov om statsautoriserede og registrerede revisorer § 2, stk. 2 og §§ 12 og 14.

(Lars Holtug, Kirsten Aaskov Mikkelsen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 7. august 2006 har tidligere registreret revisor K klaget over Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 11. juli 2006, hvorved styrelsen påbød A ApS at indsende en skriftlig aftale om kvalitetskontrol samt erklæring for gennemført kvalitetskontrol, og meddelte, at styrelsen ved manglende overholdelse af de fastsatte frister ville slette virksomheden i Revireg.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved redegørelse af 10. oktober 2006 om sagens faktiske omstændigheder udtalt:

” ...

Revisionsvirksomheden A ApS, hvor K er direktør, bliver udtaget til kvalitetskontrol i 2005, jf. Revisortilsynets brev af 1. marts 2005.

Den skriftlige aftale med en kontrollant bliver ikke indsendt til Revisortilsynet. Ifølge virksomheden, skyldes dette problemer med adressen til kontrollanten. Revisortilsynet oplyser ved brev af 27. maj 2005 om den korrekte adresse til kontrollanten.

Den 22. juni 2005 oplyser Revisortilsynet virksomheden om, at aftalen endnu ikke er modtaget. Bliver aftalen ikke modtaget inden 6. juli 2005, vil Revisortilsynet oplyse Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om, at virksomheden har nægtet at lade sig undergive kvalitetskontrol, og at virksomheden derfor ikke må udføre revisions- og erklæringsopgaver, jf. § 12, stk. 1 i revisorloven.

Da aftalen om kvalitetskontrol fortsat ikke ses modtaget, sender Revisortilsynet den 3. september 2005 oplysning om ovennævnte til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Den 8. september 2005 skriver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til virksomheden, at manglende undergivelse af kvalitetskontrol kan medføre, at styrelsen sletter virksomheden i register over statsautoriserede og registrerede revisionsvirksomheder (Revireg), og at virksomheden herefter ikke kan udføre revisions- og erklæringsopgaver. Styrelsen skriver samtidig, at såfremt styrelsen ikke hører nærmere senest den 6. oktober 2005 vil afgørelse blive truffet på det foreliggende grundlag. Der bliver givet klagevejledning til Erhvervsankenævnet.

K skriver den 5. oktober 2005 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at han er forbavset over, at styrelsen ikke har videregivet hans henvendelse til kontrollanten, som han ikke havde været i stand til at kontakte på grund af fejl i kontrollantlisten. Han vil gerne have anvist en ny kontrollant, men fornyer samtidig sin påstand om, at der er en telefonisk aftale med kontrollanten.

Revisortilsynet gør i brev af 20. oktober 2005 virksomheden opmærksom på, at en mundtlig aftale ikke er tilstrækkelig, og at der skal indsendes en skriftlig aftale underskrevet af begge parter.

Den 20. december 2005 skriver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til virksomheden, at aftalen fortsat ikke er modtaget.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skriver den 21. juni 2006 til virksomhedens direktør K, at hans beskikkelse som revisor er bortfaldet (på grund af bortfald af sikkerhedsstilling). Fra dette tidspunkt er der ikke knyttet nogen revisor til virksomheden, og den kan derfor ikke lovligt udføre revisions- og erklæringsopgaver, jf. § 1, stk. 2 i bekendtgørelsen om register over statsautoriserede og registrerede revisionsvirksomheder (Revireg).

Den 11. juli 2006 skriver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til virksomheden, at man adskillige gange har rykket for en skriftlig aftale. Virksomheden får ny frist for indsendelse af aftalen til den 14. august 2006 og til gennemførelse af kontrollen til den 15. november 2006. Samtidig bliver virksomheden gjort opmærksom på, at hvis fristerne ikke overholdes, vil virksomheden blive slette af Revireg. Der gives klagevejledning til Erhvervsankenævnet.

Det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens registreringer, at K er tilknyttet to selskaber som personlig revisor, og at han har udarbejdet erklæringer i den forbindelse (for B ApS samt C ApS), jf. vedlagte kopi af årsrapporterne. I forbindelse med regnskaberne er As navn nævnt.
..."

Af den påklagede afgørelse fremgår blandt andet:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har flere gange rykket for en skriftlig aftale om kvalitetskontrol.

Aftalen ses imidlertid ikke indsendt til hverken styrelsen eller Revisortilsynet.

Aftalen, der skal underskrives af begge parter, skal være modtaget i styrelsen senest den 14. august 2006, endvidere skal erklæringen for gennemført kvalitetskontrol være indsendt senest den 15. november 2006.

Overholdes de fastsatte frister ikke, vil Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden yderligere varsel slette Deres virksomhed i Revireg, hvorved De ikke længere vil kunne udføre revisions- og erklæringsopgaver, jf. § 12, stk. 1, i lov om statsautoriserede og registrerede revisorer (revisorloven).”

I klageskrivelsen af 7. august 2006 har tidligere registreret revisor K anført:

”I brev af 11. juli 2006 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen taget følgende beslutning:

Overholdes de i dette brev fastsatte frister ikke, vil Erhvervs – og Selskabsstyrelsen uden videre varsel slette Deres virksomhed i Revireg, hvorved De ikke længere vil kunne udføre revisions- og erklæringsopgaver jfr. § 12 stk. 1 Lov om statsautoriserede og registrerede revisorer (Revisorloven).

Men brevet oplyser ikke noget om reglerne for revisorer gruppe A-B som er beskæftiget med afslutning af de bogførte regnskaber, som kræves forelagt skattevæsenet, uden at være medtaget i Revisorloven.

Denne afgørelse kan jeg som direktør for A, der ligesom vore kollegaer i Udlandet har specialiseret sig i skatterådgivning i flere erhvervsorganisationer. Efter at min virksomhed har været rådgivere i skattelovgivning siden 1/1 1950, godkendt af domstolene, i konfliktsituationer med skattemyndighederne.

I 1970 blev virksomhedens direktør registreret som revisor af HANDELSMINISTERIET J.Nr. ...

I 1970 blev jeg naturligvis optaget som medlem af Foreningen af registrerede Revisorer, idet jeg som medlem af Dansk Revisorforening, var med til at få Loven om Registrerede Revisorer vedtaget i Folketinget. En lov som brød statsautoriserede revisorerers monopol på selskabsrevision.

For 5 år siden opsagde jeg medlemsskabet, fordi foreningen var modstander af at indføre 8. EU Revisor Direktiv i Danmark, ligesom i det øvrige Europa.

På dette tidspunkt var der stor medlems fragang i Foreningen af registrerede revisorer, der ligesom jeg søgte samarbejde med kolleger i udlandet, der også havde specialiseret sig i skatterådgivning.

PÅSTAND:

Erhvervs- & Selskabsstyrelsen må acceptere, at min virksomhed fortsat kan udføre bogføring og attestering af skatteregnskaber gruppe A & B jfr. Årsregnskabslovens § 7 og Revisorloven Nr. 50, der iflg. foreliggende oplysninger trådte i kraft 1/1 2006. Det fremgår af foramtalen af loven, at danske revisorer er underlagt samme regler og krav som andre europæiske virksomheder. Dette bedes bekræftet.

Da min virksomheds medarbejdere og medlemmer af Repræsentantskabet, er franschetagere med selskabet som franschisegiver, er virksomheden meget afhængig af Erhvervsankenævnets afgørelse.

Når det drejer sig om revisorer antaget af virksomhederne og kun beskæftiget ved skatterådgivning er medarbejdernes opfattelse. At den nye kontrolordning ikke vedrører skattevejledningen, ligesom i andre lande i Europa, er kontrol indsatsen skattevæsenet. Og det bliver regnskaber med fejl, der kommer til at betale skattevæsenets indsats, og ikke revisorerne.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i ovennævnte redegørelse af 10. oktober 2006 yderligere udtalt:

”...

Sagens retlige omstændigheder

Det følger af § 12, stk. 1, i lov om statsautoriserede og registrerede revisorer, at

”De opgaver, som revisorer udfører i henhold til § 1, stk. 2, må alene udføres i enkeltmandsvirksomheder, interessentskaber, aktieselskaber, anpartsselskaber eller kommandit-aktieselskaber (partnerselskaber), der lader sig undergive reglerne om kvalitetskontrol, jf. kapitel 9”.

Revisorlovens § 14, stk. 1, bestemmer, at:

”Revisionsvirksomheder, jf. § 12, stk. 1, og de heri beskæftigede revisorer har pligt til at underkaste sig kvalitetskontrol i overensstemmelse med reglerne i dette kapitel.”

Det følger af § 1, stk. 1 i bekendtgørelse om register over statsautoriserede og registrerede revisionsvirksomheder (Revireg), at:

”Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fører et offentlig register (Revireg) over virksomheder, jf. lovens § 12, stk. 1 og 8, der udfører revisions- og erklæringsopgaver.”

Det følger endvidere af § 1, stk. 2 i bekendtgørelse om register over statsautoriserede og registrerede revisionsvirksomheder (Revireg), at:

”En revisor der ikke er registreret i en revisionsvirksomhed, der er optaget i Revireg, kan ikke lovligt udføre revisions- eller erklæringsopgaver, jf. bekendtgørelsens § 1, stk. 2.”

Klagers oplysninger

I brev af 7. august 2006 klager virksomheden over afgørelsen til Erhvervsankenævnet. Virksomheden anfører i brevet, at

- Erhvervs- og Selskabsstyrelsen må acceptere, at virksomheden fortsat kan udføre bogføring og attestering af skatteregnskaber gruppe A og B,
- Virksomheder, der kun beskæftiger sig med skattelovgivning, ikke er omfattet af kvalitetskontrollen.

Styrelsens bemærkninger

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder, at A ApS, hvor K er tilknyttet som revisor, har udfærdiget erklæringer i henhold til revisorlovens § 1, stk. 2. og dermed er undergivet kvalitetskontrol, jf. revisorlovens § 12, stk. 1. Hertil kommer, at erklæringer, der bruges af tredjemand, herunder skattevæsenet, også er omfattet af revisorlovens § 1, stk. 2,

A ApS har ikke undergivet sig kvalitetskontrollen, idet der ikke er indsendt aftale om kvalitetserklæring, ligesom der ikke er indsendt en erklæring om kvalitetskontrol.

Konsekvensen af, at en revisionsvirksomhed nægter at undergive sig kvalitetskontrol er, at Revisortilsynet sender sagen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på sletning af Revireg, jf. revisorlovens § 12, stk. 1 og § 14, stk. 1. Når virksomheden er slettet af Revireg, kan den ikke udføre revisions- og erklæringsopgaver, jf. revisorlovens § 12, stk. 1.

Styrelsen fastholder derfor afgørelsen vedrørende sletning af virksomheden i Revireg.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal afslutningsvis bemærke, at det nu foreligger oplyst, at virksomheden A efter den 21. juni 2006 ikke længere har nogen revisor tilknyttet virksomheden. Virksomheden kan derfor ikke udføre erklærings- og revisionsopgaver efter § 1, stk. 2, og skal også af denne grund slettes af Revireg.
...”

Ankenævnet udtaler:

Det følger af § 2, stk. 2, i lov om statsautoriserede og registrerede revisorer, at de i lovens § 1, stk. 2, omhandlede revisions- og erklæringsopgaver alene må udføres af revisorer i statsautoriserede eller registrerede revisionsvirksomheder.

Af lovens § 12, stk. 1, følger det videre, at de opgaver, som revisorer udfører i henhold til § 1, stk. 2, alene må udføres i revisionsvirksomheder, som blandt andet lader sig undergive reglerne om kvalitetskontrol, jf. lovens kapitel 9 om Revisortilsynet.

Det fremgår af lovens § 14, stk. 1, at revisionsvirksomheder og de heri beskæftigede revisorer har pligt til at underkaste sig kvalitetskontrol. Af lovbemærkningerne (L 144 af 29. januar 2003) fremgår blandt andet:

”Forslagets § 14, stk. 1, fastslår, at alle statsautoriserede og registrerede revisorer samt alle revisionsvirksomheder har pligt til at underkaste sig kvalitetskontrol. Pligten gælder således både på person- og på virksomhedsniveau. Kvalitetskontrollen tager udgangspunkt i den enkelte revisionsvirksomhed, hvorved alle revisorer, der udfører virksomhed i henhold til § 1, stk. 2, vil blive omfattet, idet sådan virksomhed kun må udføres i revisionsvirksomheder, jf. § 12, stk. 1. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fører et register over revisionsvirksomheder, jf. § 5, stk. 1, og vil således være i besiddelse af de fornødne oplysninger til udvælgelsen. ...

Hvis en statsautoriseret eller registreret revisor nægter at lade sig undergive reglerne om kvalitetskontrol, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fratage vedkommende beskikkelsen, jf. forslaget § 6, stk. 1, nr. 2. Hvor det er revisionsvirksomheden - og ikke den enkelte revisor - der nægter at lade sig underkaste kvalitetskontrol, er forholdet reguleret i § 12, stk. 1.

...

Hvis en revisionsvirksomhed nægter at lade sig underkaste kvalitetskontrol, vil virksomheden ikke opfylde betingelserne for at være en revisionsvirksomhed, jf. § 12, stk. 1 og bemærkningerne hertil.”

Det findes godtgjort, at K foretager de i § 1, stk. 2, omhandlede revisions- og erklæringsopgaver.

Da A ApS, hvortil han er tilknyttet, ikke har ladet sig undergive reglerne om kvalitetskontrol, tiltræder ankenævnet, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 11. juli 2006 pålagde selskabet at indsende skriftlig aftale om kvalitetskontrol samt erklæring for gennemført kontrol. Ankenævnet tiltræder endvidere, at manglende iagttagelse heraf indebærer sletning i Revireg.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 11. juli 2006.

4.10. LOV OM OMSÆTNING AF FAST EJENDOM

34) Kendelse af 8. januar 2007 (J.nr. 2006-0006872).

Klagers hidtidige beskæftigelse kunne ikke sidestilles med beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed og klager kunne derfor ikke opnå hel eller delvis godkendelse af den praktiske uddannelse til ejendomsmægler.

Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 1 og stk. 2, nr. 7.

(Christian Hjorth-Andersen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 10. juni 2006 har K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 24. maj 2006 har afslået helt eller delvist at godkende hans praktiske uddannelse i forbindelse med eventuel optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 20. marts 2006 anmodede K Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en forhåndsgodkendelse af hans hidtidige praktiske beskæftigelse med henblik på senere optagelse i Ejendomsmæglerregistret. I skrivelsen, som bl.a. var vedlagt en bekræftelse på ansættelsen i et pengeinstitut ..., anføres det:

”...

Med hensyn til den krævede 2-årige praktiske uddannelse, der også er et krav, ansøger jeg hermed om en forhånds tilkendegivelse om den periode, der i mit tilfælde nu er nødvendig til praktisk uddannelse, idet mit hidtidige praktiske uddannelse må give grundlag for en reduktion i kravet.

I perioden 1978 til 1990 var jeg ansat i pengeinstitut, seneste 2 år som kontorchef, og havde uddannelse indenfor finansiering i form af HD i finansiering og kreditvæsen.

I perioden 1991 til 1993 havde jeg næringsbrev som ejendomshandler i X-by (nr. 1/1991). Jeg arbejdede kun deltids med ejendomshandel og havde ikke 1 års fuldtidsbeskæftigelse, så jeg kunne blive registreret som ejendomsmægler i den overgangsordning der eksisterede dengang. Desuden var jeg i en periode direktør i et ejendomsselskab, der administrerede udlejningsejendomme i en periode på ca. 1 år.

Efter at have læst vejledningen om reglerne for overførsel af praktisk kunnen fra tidligere beskæftigelse indenfor ejendomsmæglerbranchen eller tilsvarende, kan jeg se at mine opnåede erfaringer ligger ført 1994, hvor den nuværende omsætningslov trådte i kraft. Jeg har også bemærket i vejledningen, at der kan forekomme situationer, hvor den praktiske erfaring opnået før lovens ikrafttræden er af en sådan karakter, at denne kan indgå i vurderingen.

Siden 1995 til nu har jeg været beskæftiget som selvstændig indenfor anden branche – ... – men skal nu igen til at arbejde indenfor ejendomsbranchen.

Jeg vurderer selv, at erfaringen fra pengeinstitut vedr. finansielle forhold vil kunne tælle med i opnået praktisk erfaring selv om det ligger langt tilbage. De nyere produkter bliver jo gennemgået på den teoretiske uddannelse og selve substansen i den praktiske kunnen bliver ikke ”forældet”. Med hensyn til mit praktiske virke i begyndelsen af 1990-erne har det givet en praktisk erfaring, men det er svært at dokumentere. Men jeg havde næringsbrev og brugte det, ligesom det kan dokumenteres at jeg deltog i ejendomsadministration.

Idet jeg gerne vil sende yderligere dokumentation, som er nødvendig, håber jeg at kunne modtage en forhåndsgodkendelse om krævet praktikperiodes længde som i tilknytning til bestået ejendomsmæglerfag vil være tilstrækkeligt for at kunne blive registreret i ejendomsmæglerregistret.

Såfremt det er relevant kunne forhåndsgodkendelsen evt. være betinget af hvilke praktiske områder Styrelsen lægger særlig vægt på for at praktikperioden kan reduceres. Jeg mener selv at max 1 år vil gøre mig 100% dus med gældende praksis.
...”

Ved afgørelse af 24. maj 2006 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at der på baggrund af de foreliggende oplysninger hverken kunne opnås hel eller delvis godkendelse af den praktiske uddannelse til ejendomsmægler.

Ved skrivelse af 10. juni 2006 har K klaget over afgørelsen. I klageskrivelsen anføres det:

”...

Jeg er enig med Styrelsen i, at en forhåndsgodkendelse på det foreliggende grundlag ikke er mulig, men da jeg heller ikke har vedlagt muligt dokumentationsmateriale, er det klart at godkendelse ikke kan ske på det foreliggende grundlag. Derfor skrev jeg også at yderligere dokumentation kunne fremsendes.

Imidlertid fremgår det af afslaget samt efterfølgende samtale med [navngiven medarbejder] hos E & S at praktisk uddannelse, der ligger længere tilbage end den nuværende omsætningslov gældende fra 1994 rent administrativt ikke tages i betragtning selv om loven ikke nævner noget herom.

Jeg henviser derfor til kendelse af 12. april 2002 nr. 01-172.159, hvor ankenævnet godkender en person til optagelse for så vidt angår praktisk uddannelse erhvervet i et pengeinstitut før 1994 (blandt andet fra perioden 1969-82).

Der står her blandt andet, at Styrelsens praksis i forbindelse med administrationen af reglen i § 1 i bekendtgørelsen om optagelse i Ejendomsrådgiverregisteret vedr. ansatte i pengeinstitutter er:

”Ansatte i pengeinstitutter kan opnå godkendelse af praktisk kunnen, såfremt de kan dokumentere at have været beskæftiget med udlånsager i forbindelse med finansieringen af fast ejendom herunder hjemtagelse af kreditforeningslån, boligrådgivning af kunder i forbindelse med køb og salg af fast ejendom samt omprioriteringssager og udfærdigelse af boliglån.”

Jeg vil være i stand til at fremskaffe en arbejdsgivererklæring fra pengeinstitut om at jeg gennem ansættelse i udlånsafdeling har opnået praktisk erfaring indenfor området. Ved mit brev til Styrelsen den 23. marts dokumenterede jeg blot min samlede ansættelsesperiode i form af den ved ansættelsens ophør udarbejdede standarderklæring. Denne har ikke været tænkt til at gøre det ud for en arbejdsgivererklæring i denne sammenhæng.

Jeg har netop taget de nødvendige teoretiske fag (Ejendomsjura og Ejendomshandel) fra august 2005 til juni 2006 som krævet i Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2 nr. 6.

Det er vigtigt for mig at vide, om jeg kan tælle den tidligere opnået praktiske uddannelse, der kan godkendes i denne sammenhæng, med i de krævede 2 år. Når jeg gennem en aktuel fremtidig ansættelse hos en ejendomsformidlingsvirksomhed sammenlagt mener at have opnået i alt 2 år vil jeg herefter kunne ansøge om registrering. Jeg er klar over at indholdet af erklæringen til den tid skal være fyldestgørende.

Når den teoretiske uddannelse er fra 2006 og der tillige bliver praktisk uddannelse fra og med år 2006 hos en ejendomsformidlingsvirksomhed kan jeg ikke forstå begrundelsen for en sådan administrativ praksis, idet aktualiteten af henholdsvis praktisk og teoretisk uddannelse må kunne vurderes til at have vægt i det enkelte tilfælde. I min situation vil der være en helt opdateret teoretisk uddannelse plus en tilsvarende aktuel praktisk uddannelse, dog under 2 års varighed. Men sammenlagt med den praktiske uddannelse jeg kan få godkendt fra før 1994 vil det opfylde betingelsen om minimum 2 år.

*Min klage til Erhvervsankenævnet går derfor konkret på, om det er korrekt at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden at tage stilling til en konkret arbejdsgivererklæring fra mig kan udelukke dens betydning for den krævede samlede 2-årige praktiske uddannelse, alene fordi erklæringen kommer til at omhandle perioden før 1994.
...”*

I skrivelse af 1. juli 2006 har K yderligere anført:

”...

Med hensyn til arbejdsgivererklæring fra A (B) har jeg ca 1½ års erfaring med relevante arbejdsområder fra henholdsvis B (Y Afdeling) og B (Z afdeling) i X-by området fra perioden efterår 1979 til forår 1981. Mine foresatte fra dengang er fratrådte, oplyser A personaleafdeling.

Det, der er muligt for mig at skaffe i dag, er vedlagte arbejdsgivererklæring fra A, HR Services, der bekræfter mine arbejdsområder indenfor udlån og realkreditsagsbehandling. Hvis yderligere detaljering skal fremskaffes kan det kun ske via A og fratrådte pensionerede medarbejdere, hvilket jeg ikke er i stand til.

Min konkrete klage til Erhvervsankenævnet i brev af 10. juni gik alene på om Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kunne udelukke en arbejdsgivererklæring, fordi den omhandlede perioden før 1994.
...”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 30. august 2006 udtalt:

”...

Udtalelse

...

Styrelsen lagde ved afgørelsen vægt på, at K ikke har godtgjort, at han i kraft af de af ham anførte arbejdsopgaver har opnået en praktisk kunnen, der svarer til 2 års beskæftigelse i en ejendomsmæglervirksomhed eller lignende, jf. § 25, stk. 2, nr. 7, i lov om omsætning af fast ejendom, jf. § 1, nr. 1 i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregisteret.

Styrelsen har i afslaget henvist til, at dokumentation for tidligere beskæftigelse ikke vurderes at have givet tilstrækkeligt praktisk kendskab til ejendomsformidling. Endvidere er dokumentationen mere end 10 år gammel.

På den baggrund skal styrelsen fastholde sin afgørelse af 24. maj 2006 om afslag på hel eller delvis godkendelse af praktisk uddannelse.

Sagens faktiske omstændigheder

...

K har i forbindelse med ansøgningen vedlagt en anbefaling fra B, hvoraf fremgår, at han har været ansat dels som kontorchef og dels som sektionsleder med ansvar for bogføringssystemer og registre, herunder opbygning af ens og fælles registre i B.

I sin klage til Erhvervsankenævnet vedlægger K yderligere en erklæring fra A, hvoraf fremgår, at han har gennemgået sparekasseuddannelsen og blandt andet været beskæftiget som kundeekspederende medarbejder indenfor udlån herunder realkreditsagsbehandling.

...

På denne baggrund har han søgt om godkendelse af praktisk uddannelse, jf. § 25, stk. 2, nr. 7 i lov om omsætning af fast ejendom.

Sagens retlige omstændigheder

I lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2 er de nærmere krav fastsat for, at en person har ret til at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret. I loven stilles der krav om både teoretisk indsigt og praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling. Af lovens forarbejder til bestemmelserne er anført, at *"kvalifikationsniveauet som minimum bør være det nuværende uddannelsesniveau til ejendomsmægler, og at der tilstræbes et kvalitetsløft i forhold hertil"*.

I henhold til lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, nr. 7, skal personen opfylde de nærmere krav til praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidlingen, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter.

Det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret § 1, nr. 1, at en ansøger skal kunne *"dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen"*.

Kravet om 2 års ansættelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået tilsvarende praktisk kunnen, er efter styrelsens opfattelse nødvendig for at sikre, at ansøgeren har de fornødne kvalifikationer til at virke som ejendomsmægler. En vekselvirkning mellem teori og praksis er nødvendig for at kunne betjene forbrugerne som forudsat i loven.

For optagelse i Ejendomsmæglerregistret tillægges det væsentlig betydning, at ansøgeren har beskæftiget sig med minimum 5-7 af nedenstående opgaver i 2 år, uanset om ansøgeren har opnået sin praktiske uddannelse hos en ejendomsmægler eller andre steder, jf. styrelsens notat af 13. oktober 2003. ... Det fremgår heraf, at det er styrelsens praksis vedrørende godkendelse af praktisk uddannelse, at arbejdsgivererklæringerne som udgangspunkt ikke er mere end 10 år gamle. Herved sikres at det stadig er relevant uddannelse der danner baggrund for registrering i Ejendomsmæglerregistret.

1. Indhentelse af oplysninger om ejendomme i diverse offentlige registre.
2. Værdiansættelse af ejendomme.
3. Udarbejdelse af salgsprovenu.
4. Udarbejdelse og indgåelse af formidlingsaftale.
5. Indhentning af tilstandsrapporter, forsikringstilbud og ejerforeningsoplysninger.
6. Udarbejdelse af salgsoptilling.
7. Kunderådgivning og fremvisning.
8. Forhandling mellem køber og sælger.
9. Udfærdigelse af købsaftaler (slutsedler).
10. Indhentelse af økonomiske oplysninger, lånetilbud mv.
11. Rådgivning vedrørende finansielle forhold.
12. Berigtigelse af handlen (skødeskrivning).
13. Formidling af forsikrings- og låneprodukter.
14. Generel vejledning til køber/sælger ved køb/salg af fast ejendom.

Styrelsen har i forbindelse med vurderingen af den praktiske uddannelse lagt vægt på, om ansøgeren har beskæftiget sig med en række af de ovennævnte forhold eventuelt suppleret med andre opgaver.

Styrelsen har ligeledes lagt vægt på, at beskæftigelse med ejendomsformidling dokumenteres. Det gælder i særlig grad i de tilfælde, hvor det ikke er indlysende, at en stilling eller et beskæftigelsesområde kan antages at have givet et dækkende og praktisk kendskab til ejendomsformidling. Eksempelvis indebærer beskæftigelse i den finansielle sektor som fuldmægtig, bestyrer, kontorchef eller direktør efter styrelsens vurdering ikke umiddelbart, at et nødvendigt kendskab til ejendomsformidling er opnået.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder på denne baggrund, at Ks hidtidige beskæftigelse, som anført ovenfor, ikke er tilstrækkelig til at opfylde kravet om praktisk kunnen. Styrelsen vurderer, at den teoretiske indsigt, som klager har erhvervet, nødvendigvis må anvendes i praksis under instruktionsbeføjelser fra f.eks. en ejendomsmægler, inden han påbegynder selvstændig virksomhed som ejendomsformidler.

For så vidt angår Ks klage over, at styrelsen som udgangspunkt ikke accepterer arbejdsgivererklæringer der er mere end 10 år gamle, kan det oplyses, at det er en praksis, der ligeledes benyttes ved f.eks. gensidig anerkendelse, jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer artikel 5, stk. 1 b, hvoraf følger, at ansøgeren ”i etableringsmedlemsstaten har udøvet dette erhverv i mindst to år inden for de sidste ti år”.

I klagen henvises til en tidligere erhvervsankenævnskendelse af 12. april 2002 j.nr. 01-172.159. Styrelsen finder ikke, at der er sammenlignelighed mellem de 2 sager. Klageren fra denne sag har beskæftiget sig med flere af de opgaver, der i dag ligger til grund for styrelsen praksis ved godkendelse af den praktiske uddannelse. Endvidere havde klageren gennemgået 1 års praktisk uddannelse i

ejendomsformidlingsvirksomheder i løbet af en 2-årig periode op til ansøgning af godkendelse af den praktiske uddannelse.

I modsætning hertil har Ks beskæftigelse fortrinsvis bestået af ansvar for bogføringssystemer og registre samt udlån herunder realkreditsagsbehandling. Endvidere har klager ikke beskæftiget sig med omsætning af fast ejendom i siden 1993.

...”

K har i skrivelse af 4. september 2006 yderligere bemærket:

”...

Jeg har belyst sagen i det omfang det er mig muligt. Jeg mener, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har en meget juridisk tankegang i vurderingen at, om min praktiske erfaring kan bedømmes til at reducere den 2 årige praktikuddannelse og konstaterer, at det mener Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke, at den kan. Henvisningen til EU-direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 omhandler kvalifikationer erhvervet i ét EU-land som ønskes benyttet i et andet. Hvorfor skal et meget nyt EU-direktiv omhandlende udveksling af arbejdskraft mellem EU-stater benyttes i min situation?

Jeg håber, at summen af mine hidtidige erfaringer, jf. den efterhånden detaljerede beskrivelse, selv om de enkeltvis ikke kommer igennem den praksis, der er fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens side på området, kan medføre en reduktion. Arbejdsgiver-erklæringen fra A af 28. juni 2006 dækker over de af mig oplyste ca. 1½ år f.s.v. angår udlån & realkreditsagsbehandling, men grundet tidsperioden kan A ikke sådan uden videre få bekræftelse fra personerne. Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke tillægger erklæringen betydningen, fordi den er ældre en 10 år ser jeg ingen idé i at ulejlige A yderligere. ...

Bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 nævner til sidst ”... *eller gennem anden beskæftigelse at have opnået tilsvarende praktisk kunnen*”.

Det mener jeg absolut, at jeg har. Det er derfor, jeg anmoder om delvis godkendelse, så 2-års kravet kan reduceres. Intentionen med loven er vel ikke kun at begrænse, men også at tillade tilgang til mæglerfaget og dermed også vurdere positivt indenfor lovens/bekendtgørelsens rammer, når alternativ praktisk erfaring skal evalueres.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 12. oktober 2006 hertil bemærket:

”...

F.s.v.a. henvisningen til EU-direktivet var det styrelsens hensigt at henlede opmærksomheden på, at også andre instanser benytter sig af en forældelsesfrist på 10 år for opnået praktisk erfaring.

Klager fremfører, at den nye arbejdsgivererklæring fra A af 28. juni 2006 giver et mere nuanceret billede af de faktiske arbejdsopgaver, han har været beskæftiget med. Det fremgår dog af klagers brev af 1. juli 2006 til Erhvervsankenævnet, at de ca. 1½ års praktisk erfaring fra A er opnået i perioden efteråret 1979 til foråret 1981, og ligger således 25 år tilbage i tiden.

Baggrunden for styrelsens praksis vedrørende krav om relevant praktisk uddannelse er, at den tidligere lov om ejendomsmæglere blev erstattet af lov om omsætning af fast ejendom i 1994. Den nye lov indebærer væsentlige ændringer på området i forhold til den tidligere lov, idet der bl.a. stilles krav om bedre uddannelse og bedre varetagelse af forbrugerbeskyttelseshensyn.

Den nye arbejdsgivererklæring medfører derfor ikke nogen ændring i styrelsens vurdering af klagers ansøgning om godkendelse af praktisk uddannelse. Det er således styrelsens opfattelse, at praktiske færdigheder, som ikke er holdt ved lige i en lang årrække, og som desuden baserer sig på en forældet viden, ikke kan godkendes.

Det er styrelsens opfattelse, at det af hensyn til forbrugerne, er nødvendigt for klager at opnå et bredere og mere praktisk kendskab til ejendomsformidling, idet der inden for de senere år er sket mange nye tiltag på bolig- og finansieringsområdet. Det er ikke styrelsens vurdering, at K har et tidssvarende kendskab til, hvorledes en ejendomshandel gennemføres i praksis i 2006.
..."

Ankenævnet udtaler:

Af § 25, stk. 1 og stk. 2, nr. 7 i lov om omsætning af fast ejendom (lovbekendtgørelse nr. 1073 af 2. november 2006), fremgår, at en person, som ønsker optagelse i det af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen offentligt førte register over ejendomsmæglere, bl.a. skal opfylde de nærmere krav til praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter. De nærmere krav til denne praktiske kunnen fremgår af § 1, 2. pkt. nr. 1 i bekendtgørelse om optagelse i Ejendomsmægler-registret (bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 som ændret ved bekendtgørelse nr. 9 af 9. januar 1997), hvorefter ansøgeren skal "dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen".

Som sagen foreligger oplyst, herunder oplysningerne om Ks ansættelse i et pengeinstitut i perioden 1978-1990 og deltidsbeskæftigelsen med ejendomshandel i perioden 1991-1993, finder ankenævnet ikke, at det er godtgjort, at K har opnået en praktisk kunnen i ejendomsformidling som kan sidestilles med beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed. Nævnet kan derfor tiltræde, at K ikke kan opnå hel eller delvis godkendelse af den praktiske uddannelse til ejendomsmægler.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 24. maj 2006.

35) Kendelse af 17. januar 2007 (J.nr. 2006-0007596).

Ansøgning om optagelse i Ejendomsmæglerregistret afslået, da klagers hidtidige beskæftigelse ikke kunne sidestilles med beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed.

Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 1 og stk. 2, nr. 7.

(Christian Hjorth-Andersen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 24. august 2006 har K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 28. juli 2006 har afslået hendes ansøgning om optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Sagens omstændigheder:

Ved klageskrivelse af 24. august 2006 har K klaget over Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afslag af 28. juli 2006 om optagelse i Ejendomsregistret. I skrivelsen anføres det:

” ...

Det er i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afslagsskrivelse [af 28. juli 2006] beskrevet, at “det er styrelsens praksis, at der som hovedregel ikke godkendes arbejdsgivererklæringer, der er mere end 10 år gamle”. I den forbindelse skal jeg fremhæve,

- at styrelsen selv skriver, at det er en "hovedregel", hvilket jeg tolker, at der må være tilfælde, hvor arbejdsgivererklæringer, der er mere end 10 år gamle, kan godkendes og medregnes som praktisk arbejds erfaring,
- at det ikke kan være korrekt, at man sidestiller en person, som i mit tilfælde i ca. 10 år tilsammen har arbejdet både på advokatkontor og på mæglerkontor og har en bred erfaring både inden for ejendomshandler og ejendomsadministration med en person, som aldrig har arbejdet inden for nogle af disse områder. Det kan vel være, at arbejds erfaringen er af ældre dato, men dermed at sige, at den intet er værd, kan ikke være korrekt,
- at på styrelsens hjemmeside under pkt. 2 B, 1. afsnit, står der endvidere, at årsagen til, at arbejdsgivererklæringer, der er mere end 10 år gamle, som hovedregel ikke accepteres er, "at der vil være et behov for, at ansøgeren ajourfører sin viden på området, ligesom der løbende kommer ny lovgivning og nye produkter på området". Her vil jeg gerne fremhæve, at jeg er fuldt ud ajour med lovgivningen og de nye produkter på området, idet jeg lige har været til eksamen i juni måned d. å. i faget Ejendomshandel, hvor jeg iøvrigt fik et 7-tal, som er ganske flot i betragtning, at det var den højeste karakter, der blev givet i min klasse, hvor dumpeprocenterne på disse kurser ligger mellem 65% og 100%.....!
- at styrelsen videre skriver i samme afsnit, at "Ligesom ved vurderingen af de konkrete arbejdsopgaver er dette kun et vejledende udgangspunkt". Denne tekst bekræfter igen mit første punkt, nemlig at 10 års reglen kun er en hovedregel, og at der altså kan forekomme undtagelser til denne,
- at der til slut i samme afsnit i pkt. 2 B, yderligere siges, "Der kan forekomme situationer, hvor den praktiske erfaring opnået før lovens ikrafttræden er af en sådan karakter, at denne kan indgå i vurderingen". Idet jeg ikke syntes, at man kan komme tættere på, at arbejde med mæglerfaglige emner, end jeg har været, dels på ejendomsmægler kontor og på advokatkontor, (se ... min ... skrivelse af 17. juli d. å., hvor jeg uddyber de arbejdsområder jeg har haft igennem årene samt vedlagte kopi af arbejdsgiver erklæring fra stats.aut. ejendomsmægler & Valuar A), syntes jeg, at de ca. 10 år, hvor jeg har været beskæftiget så tæt på området, berettiger til, at disse arbejdssteder kan indgå i vurderingen. Ydermere bemærkes, at de ca. 10 års arbejds erfaring strækker sig over en sammenhængende periode.

Som nævnt ovenfor vedlægges arbejdsgivererklæring fra stats.aut. ejendomsmægler & Valuar A af 23. august d. å. (Ejendomsmægler B er gået på pension). Jeg har videre forsøgt, at kontakte advokat C, men han er desværre afgået ved døden. Ligeledes har advokaterne D og E opløst deres virksomhed. Jeg har også forsøgt, at finde tidligere kollegaer, men har ikke lykkedes.

Ved telefonisk samtale med [navngiven medarbejder] i Styrelsen fik jeg oplyst, at Styrelsen skelner meget hårdt mellem praktisk og teoretisk erfaring, hvorfor Styrelsen ikke mente, at det havde nogen betydning, at jeg lige har fået ajourført min teoretiske viden. Jeg kan forstå dette argument, hvis der havde været tale om, at jeg havde arbejdet inden for et område, som lå længere væk fra det mæglerfaglige, som f.eks. i en bank. Hvis man har siddet på f.eks. et ejendomsmæglerkontor/advokatkontor, som jeg har gjort, skulle man ikke været så meget ved siden af, når man samtidig har en helt ny eksamen i faget.

Til slut vil jeg gerne fremhæve — med tanke på, at et af formålene med loven, jfr. Styrelsens hjemmeside under pkt. 2B, 1. afsnit, var at højne kvalitetsniveauet i forhold til det hidtidige uddannelsesniveau — at jeg desuden er Magister i økonomi samt har taget kursus i Ejendomshandler og Ejendomsadministration ved J ApS (se ... tidligere fremsendte bilag), idet jeg mener, at disse uddannelser er med til at "højne kvalitetsniveauet".
..."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i udtalelse af 3. september 2006 oplyst:

"...

Udtalelse

...

Styrelsen lagde ved afgørelsen vægt på, at K ikke har godtgjort, at hun i kraft af de af hende anførte arbejdsopgaver har opnået en praktisk kunnen indenfor de seneste 10 år, der svarer til 2 års beskæftigelse i en ejendomsmæglervirksomhed eller lignende, jf. § 25, stk. 2, nr. 7, i lov om omsætning af fast ejendom, jf. § 1, nr. 1 i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregisteret.

Styrelsen har i afslaget henvist til, at dokumentation for tidligere beskæftigelse er mere end 10 år gammel.

På den baggrund skal styrelsen fastholde sin afgørelse af 28. juli 2006 om afslag på optagelse i Ejendomsmæglerregisteret.

Sagens faktiske omstændigheder

K ansøgte den 17. juli 2006 om optagelse i Ejendomsmæglerregisteret.

K har i forbindelse med ansøgningen lagt vægt på sin mere en 10 år lange praktiske erfaring indenfor omsætning af fast ejendom dokumenteret af en række arbejdsgivererklæringer:

1978–1980 – Advokat C, beskæftigelse: bl.a. ejendomsadministration, bogholderi og berigtigelse af ejendomshandler.

1980-1982 – Advokatfirmaet F, beskæftigelse: ejendomshandler, dødsbobehandlinger, konkursbehandlinger og procesretlige dokumenter.

1982-1985 – Advokaterne G & H, beskæftigelse: bogholder og kasserer samt budgetlægning i forbindelse med ejendomsadministration.

1988 (7 måneder) – I-Gruppen, beskæftigelse: 6 af de i vejledningen nævnte punkter.

1988-1990 – Advokaterne D & E, beskæftigelse: bogholderi og ejendomsadministration.

...

Sagens retlige omstændigheder

I lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2 er de nærmere krav fastsat for, at en person har ret til at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret. I loven stilles der krav om både teoretisk indsigt og praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling. Af lovens forarbejder til bestemmelserne er anført, at *”kvalifikationsniveauet som minimum bør være det nuværende uddannelsesniveau til ejendomsmægler, og at der tilstræbes et kvalitetsløft i forhold hertil”*.

I henhold til lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, nr. 7, skal personen opfylde de nærmere krav til praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter.

Det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret § 1, nr. 1, at en ansøger skal kunne *”dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen”*.

Kravet om 2 års ansættelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået tilsvarende praktisk kunnen, er efter styrelsens opfattelse nødvendig for at sikre, at ansøgeren har de fornødne kvalifikationer til at virke som ejendomsmægler. En vekselvirkning mellem teori og praksis er nødvendig for at kunne betjene forbrugerne som forudsat i loven.

For optagelse i Ejendomsmæglerregistret tillægges det væsentlig betydning, at ansøgeren har beskæftiget sig med minimum 5 - 7 af nedenstående opgaver i 2 år, uanset om ansøgeren har opnået sin praktiske uddannelse hos en ejendomsmægler eller andre steder, jf. styrelsens notat af 13. oktober 2003. Det fremgår heraf, at det er styrelsens praksis vedrørende godkendelse af praktisk uddannelse, at arbejdsgivererklæringerne som udgangspunkt ikke er mere end 10 år gamle. Herved sikres at det stadig er en relevant uddannelse, der danner baggrund for registrering i Ejendomsmæglerregistret.

1. Indhentelse af oplysninger om ejendomme i diverse offentlige registre.
2. Værdiansættelse af ejendomme.
3. Udarbejdelse af salgsprovenu.
4. Udarbejdelse og indgåelse af formidlingsaftale.
5. Indhentning af tilstandsrapporter, forsikringstilbud og ejerforeningsoplysninger.

6. Udarbejdelse af salgsopstilling.
7. Kunderådgivning og fremvisning.
8. Forhandling mellem køber og sælger.
9. Udfærdigelse af købsaftaler (slutsedler).
10. Indhentelse af økonomiske oplysninger, lånetilbud mv.
11. Rådgivning vedrørende finansielle forhold.
12. Berigtigelse af handlen (skødeskrivning).
13. Formidling af forsikrings- og låneprodukter.
14. Generel vejledning til køber/sælger ved køb/salg af fast ejendom.

I forbindelse med vurderingen af den praktiske uddannelse lægger styrelsen vægt på, at ansøgeren har beskæftiget sig med en række af de ovennævnte forhold eventuelt suppleret med andre opgaver. Endvidere lægges der vægt på, at en stor del af den praktiske uddannelse ligger indenfor de sidste 10 år. Det kan derfor i enkelte specielle tilfælde accepteres, at en mindre del af den praktiske uddannelse ligger lidt længere tilbage i tid.

Det fremgår af arbejdsgivererklæringerne, at Ks praktiske erfaring inden for lov om omsætning af fast ejendom starter tilbage i 1978-1980, hvor hun var kontorelev på et advokatkontor. Her var arbejdsopgaverne hovedsageligt ejendomsadministration og bogholderi, men også berigtigelse af ejendomshandler. I perioden 1980-1982 var K ansat som advokatsekretær med flere forskellige arbejdsopgaver, herunder ejendomshandler. Endvidere var K i 1988 ansat hos I-Gruppen i 7 måneder, hvor hun beskæftigede sig med 5-7 af de ovenfor nævnte arbejdsopgaver.

Af de resterende arbejdsgivererklæringer fremgår det, at K har været beskæftiget med bogholderi og ejendomsadministration, hvilket ikke falder ind under lov om omsætning af fast ejendom, og derfor ikke kan medregnes i den praktiske uddannelse. Klagers praktiske uddannelse er således ikke af længere varighed, og det er desuden 18 år siden, hun sidst har beskæftiget sig med ejendomshandler.

Klager fremhæver endvidere, at hun er bragt ajour med både lovgivning og nye produkter gennem faget ejendomshandel, som hun bestod i juni 2006. Det er dog styrelsens vurdering, at klager ikke opfylder kravene til praktisk uddannelse. Den teoretiske indsigt må nødvendigvis anvendes i praksis under instruktion fra f.eks. en ejendomsmægler, inden der påbegyndes selvstændig virksomhed som ejendomsformidler. Baggrunden herfor er, at klagers praktiske uddannelse baserer sig på den tidligere lov om ejendomsmæglere, der i 1994 blev erstattet af lov om omsætning af fast ejendom. Den nye lov indebærer væsentlige ændringer på området i forhold til den tidligere lov, idet der bl.a. stilles krav om bedre uddannelse og bedre varetagelse af forbrugerbeskyttelseshensyn.

Konklusion

Styrelsen skal på den baggrund fastholde det meddelte afslag på optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

...”

K har i skrivelse af 31. oktober 2006 yderligere bemærket:

” ...

- ... i redegørelsen skriver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at vedrørende ansættelsesforholdet hos advokat C “..... var arbejdsopgaverne **hovedsageligt** ejendomsadministration og bogholderi, men også berigtigelse af ejendomshandler. Dette er ikke en korrekt gengivelse af teksten i min anbefaling, se venligst tidligere fremsendt kopi af anbefaling fra advokat C, hvor beskrivelsen af arbejdsopgaverne lyder: “alle på et advokatkontor forefaldende arbejder, **herunder særligt** ejendomsadministration med dertil hørende bogholderi **samt** berigtigelse af ejendomshandler.” Han fremhæver, at jeg særligt arbejdede med ejendomsadministration samt berigtigelse af ejendomshandler.

Når advokat C på denne måde valgte at fremhæve “berigtigelse af ejendomshandler” var det fordi, disse på det tidspunkt udgjorde størstedelen af mine arbejdsopgaver. Kontoret bestod på det tidspunkt kun af advokat C samt 3 ansatte, hvilket ikke giver et særligt stort bogholderi tilsammen med, at ejendomsadministrationen ikke var særlig stor.

Jeg har forsøgt at få bekræftet disse forhold, men C er desværre afdøet ved døden, og det har ikke været muligt at få fat i mine gamle kollegaer.

- ... i redegørelsen ... skriver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at ”.....ejendomsadministration, hvilket ikke falder ind under lov om omsætning af fast ejendom, og derfor ikke kan medregnes i den praktiske uddannelse..... “Her syntes jeg, at den praktiske erfaring/viden jeg igennem disse arbejdssteder har fået omkring ejerforeninger og andelsboligforeninger f.eks. i form af budgetlægning, jfr. advokat Hs anbefaling, er anvendelig som ejendomsmægler.
- ... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [konkluderer], at “Klagers praktiske uddannelse er således ikke af længere varighed...“. Dette mener jeg ikke er korrekt, for selv om man trækker de år fra, hvor jeg mest har arbejdet med ejendomsadministration, så er regnestykket som følger:

Advokat C	2 ½ år på fuldtid
Advokatfirmaet F	2 år og 3 mdr. på fuldtid
I-ejendomsmæglerfirmaet B	7 mdr. på fuldtid

Se venligst tidligere fremsendte kopier af anbefalinger fra disse.

Disse 3 arbejdssteder giver tilsammen ca. 5 år og 4 mdr. på fuldtid, hvilket jeg syntes er af længere varighed.

- ... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [skriver], at “Klager fremhæver endvidere, **at hun er bragt ajour med både lovgivning og nye produkter gennem faget ejendomshandel, som hun bestod i juni 2006.** Det er dog styrelsens vurdering, at klager ikke opfylder kravene til praktisk uddannelse. **Den teoretiske indsigt** må nødvendigvis anvendes i praksis under instruktion fra f.eks. en ejendomsmægler.....”.

Her vil jeg gerne henvise til tidligere omtalte vejledning hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der hedder “Vejledning om godkendelse af praktisk uddannelse i forbindelse med ansøgning om optagelse i Ejendomsmæglerregistret”. Under punkt 2. “Hvordan vurderes den praktiske uddannelse?” kan man under punkt B i sidste afsnit læse, at “I forbindelse med vurderingen af den praktiske uddannelse er det **ikke afgørende**, om den praktiske uddannelse har fundet sted sideløbende med, inden eller efter den teoretiske uddannelse.” Her skriver Erhvervs og Selskabsstyrelsen altså, at man meget vel kan have taget den praktiske uddannelse inden den teoretiske uddannelse, hvilket også er det, der er sket i mit tilfælde. Imidlertid kræver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen nu, at “**den teoretiske indsigt** må nødvendigvis anvendes i praksis under instruktion fra f.eks. en ejendomsmægler... “. Hvordan kan man have nogen som helst teoretisk indsigt, når man gerne må tage den teoretiske uddannelse **bagefter**, at man har taget den praktiske uddannelse???

- ... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [skriver], at “Baggrunden herfor er, at klagers praktiske uddannelse baserer sig på den tidligere lov om ejendomsmæglere, der i 2004 blev erstattet af lov om omsætning af fast ejendom. Den nye lov indebærer væsentlige ændringer på området i forhold til den tidligere lov, idet der bl.a. stilles krav om bedre uddannelse og bedre varetagelse af forbrugerbeskyttelseshensyn”. Det er rigtigt, at den nye lov sørger for bedre varetagelse af forbrugerbeskyttelseshensyn, men nogle af de punkter eller arbejdsområder, som kan medregnes til godkendelse af den praktiske uddannelse (beskrevet i tidligere nævnte vejledning til godkendelse af den praktiske uddannelse), er arbejdsopgaver, som ikke direkte har noget med hensynet til forbrugerbeskyttelsen at gøre. F.eks. er pkt. 1 “**Indhentelse** af oplysninger om ejendomme i div. offentlige registre” en praktisk arbejdsopgave, f.eks. i form af indhentelse af en tingbogsattest, hvor den nye lov ikke har ændret meget ved, hvordan dette praktiske gøremål udføres.

Der er således mange arbejdsområder eller meget af arbejdet, som ikke er direkte berørt af denne lovændring, hvorfor jeg ikke syntes, at det kan være rigtigt at afvise al praktisk erfaring fra før loven blev ændret.

Konklusion

Jeg skal derfor fastholde, at jeg i mere end 10 år har arbejdet med ejendomshandler og ejendomsadministration, hvor jeg i lidt over 5 af årene har arbejdet med ejendomshandler i størstedelen af den pågældende arbejdstid. Disse arbejdsforhold har været i en sammenhængende periode og selv om de er over 10 år gamle, må de alligevel anses at have givet en værdifuld erfaring på området, hvor jeg ikke syntes, det er rimeligt, at jeg sidestilles med en helt uerfaren person. Ydermere har jeg lige været til eksamen i den teoretiske del og er således ajour hvad angår den nyeste lovgivning.

Sluttelig bør det faktum, at den teoretiske uddannelse er taget på et senere tidspunkt end den praktiske uddannelse, ikke være til hinder for at godkende den praktiske uddannelse, da det ifølge Erhvervs- og Selskabsstyrelsen egen vejledning er uden betydning, i hvilken rækkefølge den teoretiske og praktiske uddannelse forekommer.”

Ankenævnet udtaler:

Af § 25, stk. 1 og stk. 2, nr. 7 i lov om omsætning af fast ejendom (lovbekendtgørelse nr. 1073 af 2. november 2006), fremgår, at en person, som ønsker optagelse i det af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen offentligt førte register over ejendomsmæglere, bl.a. skal opfylde de nærmere krav til praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter. De nærmere krav til denne praktiske kunnen fremgår af § 1, 2. pkt. nr. 1 i bekendtgørelse om optagelse i Ejendomsmægler-registret (bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 som ændret ved bekendtgørelse nr. 9 af 9. januar 1997), hvorefter ansøgeren skal ”dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen”.

Ud fra en samlet vurdering finder ankenævnet ikke, at det på tilstrækkelig vis er godtgjort, at Ks har opnået en praktisk kunnen i ejendomsformidling som kan sidestilles med beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed. Ankenævnet har herved først og fremmest tillagt karakteren og omfanget af Ks beskæftigelse vægt, men har i øvrigt ikke kunnet bortse fra, at den relevante beskæftigelse i sin helhed ligger et ikke ubetydeligt antal år tilbage.

Ankenævnet finder, at K ikke kan opnå hel eller delvis godkendelse af den praktiske uddannelse til ejendomsmægler og tiltræder derfor, at der er givet afslag på ansøgningen om optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 28. juli 2006.

4.11. GASLOVEN

36) Kendelse af 26. september 2007 (J.nr. 2007-0012166).

Ansøgning om godkendelse som kompetent virksomhed til udførelse eller servicering af særlige typer gasinstallationer afslået.

Gaslovens § 7, stk. 5 og § 24a.

(Lise Høgh, Anders Hjulmand og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 3. april 2007 har A v/ K klaget over, at Sikkerhedsstyrelsen i skrivelse af 9. marts 2007 har afslået en ansøgning fra A om godkendelse som kompetent virksomhed til udførelse eller servicering af særlige typer gasinstallationer.

Sagens omstændigheder:

I Sikkerhedsstyrelsens afgørelse af 9. marts 2007 hedder det:

”...

Det følger af bekendtgørelse nr. 1653 af 13. december 2006 § 5, at den tekniske ansvarlige i en kompetent virksomhed skal have bestået en gas-, vand- og sanitetsmestereksamen som er angivet i bekendtgørelsens § 1, før man kan opnå autorisation som kompetent virksomhed til udførelsen og serviceringen af særlige typer gasinstallationer.

I nærværende sag anses den ovennævnte betingelse for udstedelse af autorisation som kompetent virksomhed ikke at være opfyldt.

Sikkerhedsstyrelsen må på denne baggrund beklage at måtte meddele dig afslag på ansøgningen om godkendelse af kompetent virksomhed til udførelse og servicering af særlige typer af gasinstallationer.

Klage over denne afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet senest 4 uger efter, at afslaget er meddelt. [Lovbekendtgørelse nr. 988 af 8. december 2003 om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger § 24a].”

I klageskrivelsen af 3. april 2007 har K anført:

”Undertegnede indsender hermed en skriftlig klage over Sikkerhedsstyrelsens afgørelse, i henhold til ansøgning om dispensation som

kompetent virksomhed indenfor servicering af mindre gasforbrugene apparater under 120 kw.

Da jeg er bekendt med, at andre virksomheder inden for samme branche, ikke er i besiddelse af en autorisation, søger jeg hermed Erhvervs-ankenævnet om en dispensation.

Da jeg er i besiddelse af div. certifikater og har over 20 års erfaring inden for branchen, mener jeg, at kunne drive en kompetent virksomhed på lige fod med de Autoriserede mestre.

Jeg gør opmærksom på, at mit firma *kun* er beskæftiget med at servicere gas, olie, sol og biovarme. Mit firma beskæftiger sig *ikke* med vand og afløbsinstallationer.

Jeg ser frem til et positivt svar.”

I anledning af klagen har Sikkerhedsstyrelsen i skrivelse af 22. maj 2007 udtalt:

”...

Det retlige og faktiske grundlag for Sikkerhedsstyrelsens afgørelse.

Gaslovens [Lovbekendtgørelse nr. 988 af 8/12/2003 om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger] § 4 bestemmer, at gasinstallationer kun må udføres og serviceres af autoriseret vvs-installatør eller virksomheder, som er godkendt som kompetent virksomhed til udførelse eller servicering af særlige typer gasinstallationer.

Området for autorisation og godkendelse som kompetent virksomhed er nærmere reguleret i §§ 3-4 i bekendtgørelse nr. 1674 [Bekendtgørelse af 14/12/2006 om autorisation og drift af virksomhed som vvs-installatør, vand- og sanitetsmester, godkendt kompetent virksomhed eller kloakmester].

§ 3, stk. 1, nr. 1 fastslår, at service på gasinstallationer kræver autorisation som vvs-installatør. § 4 undtager en række arbejdsområder på gasinstallationer fra kravet om autorisation ved, at Sikkerhedsstyrelsen kan udstede godkendelse som kompetent virksomhed til at udføre begrænsede arbejder på gasinstallationer.

Til orientering udstedes godkendelse som kompetent virksomhed indenfor et begrænset arbejdsområde på gasområdet typisk til fabrikanter og importører, som udfører service på egne produkter og ikke andet.

A servicerer mindre gasforbrugene apparater, hvilket hører under arbejdsområdet for en autoriseret vvs-installatør.

Under alle omstændigheder består virksomhedens problem i, at K ikke kan godkendes som virksomhedens teknisk ansvarlige person, fordi han ikke opfylder vilkårene, som fastsat i gaslovens § 7.

Fælles for både udstedelse af autorisation som vvs-installatør og godkendelse som kompetent virksomhed gælder betingelserne om den teknisk ansvarliges personlige faglige kvalifikationer, § 7, stk. 2, nr. 1 og 2.

Hvilke prøver, der giver adgang til godkendelse som teknisk ansvarlig person fremgår af bekendtgørelse nr. 1653 [Bekendtgørelse nr. 1653 af 13/12/2006 om personlige faglige kvalifikationer for den teknisk ansvarlige og dennes medarbejdere i autoriserede og godkendte kompetente virksomheder].

§ 1 kræver, at den teknisk ansvarlige person hos en autoriseret vvs-installatør skal have bestået gas-, vand- og sanitetsmestereksamen.

§ 5, stk. 1 kræver, at den teknisk ansvarlige i en godkendt kompetent virksomhed skal have bestået en prøve som angivet i § 1, altså gas-, vand- og sanitetsmester eksamen.

§ 5, stk. 2 kræver, at såfremt godkendelsen af en kompetent virksomhed på gas- eller vand- og sanitetsområdet omfatter arbejder inden for de autoriserede vvs-installatørers arbejdsområde og primært er baseret på den teknisk ansvarliges uddannelse, skal den teknisk ansvarlige have personlige kvalifikationer, der opfylder kompetencekravene på gas- eller vand- og sanitetsområdet som anført i den særlige studieordning i Undervisningsministeriets bekendtgørelse om erhvervsakademiuddannelse (AK) inden for energiinstallation [Undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 639 af 30/6/2000].

K har ikke bestået den krævede eksamen. Virksomheden opfylder således ikke betingelserne for udstedelse af autorisation som vvs-installatør eller godkendelse som kompetent virksomhed inden for service på gasinstallationer – servicearbejder som er omfattet af de autoriserede vvs-installatørers arbejdsområde.

Endelig skal vi tilføje, at A ikke kan meddeles autorisation som vvs-installatør eller godkendelse som kompetent virksomhed på dispensation. Ks praktiske og teoretiske erfaring kan efter en konkret og individuel vurdering ikke ganske sidestilles med en gas-, vand- og sanitetsmester eksamen [Lovbekendtgørelse nr. 988 af 8/12/2003 om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger § 7, stk. 5].

Sikkerhedsstyrelsens klagevejledning i brev af 9. marts 2007.

Gaslovens § 24a bestemmer, at Sikkerhedsstyrelsens afgørelser truffet efter denne lov ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.

Dog kan afslag på ansøgning om autorisation som vvs-installatør og godkendelse som kompetent virksomhed indbringes for Erhvervsankenævnet i to tilfælde:

1. såfremt virksomheden eller den teknisk ansvarlige har betydelig forfalden gæld til det offentlige.
2. såfremt virksomhedens indehaver eller adm. direktør eller den teknisk ansvarlige i stilling eller erhverv i øvrigt har udvist en

sådan adfærd, at der er grund til at antage, at virksomheden ikke vil blive drevet på forsvarlig måde.

Afslaget til A vedr. ikke disse nævnte tilfælde. Afslaget er begrundet i manglende opfyldelse af betingelsen om, at den teknisk ansvarlige person har bestået gas-, vand- og sanitetseksamen.

Dette afslag kan ikke indbringes for Erhvervsankenævnet. A er meget beklageligt blevet vejledt om det modsatte i styrelsens brev af 9. marts 2007.

Vi indstiller til, at Erhvervsankenævnet hjemviser sagen til Sikkerhedsstyrelsen.

...”

K har ved skrivelse af 24. juni 2007 fremsendt dokumentation for bestået svendeprøve inden for blikkenslager-, rør- og sanitetsfaget samt en række kursusbeviser.

Ankenævnet udtaler:

Efter § 1 i lov om Erhvervsankenævnet er ankenævnet klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov.

Ifølge § 24 a i lov om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger (lovbekendtgørelse nr. 988 af 8. december 2003) kan afgørelser truffet af Sikkerhedsstyrelsen efter denne lov eller regler udstedt i henhold til denne lov ikke indbringes for anden administrativ myndighed. Dog kan afslag på ansøgning om autorisation begrundet i de i § 8, stk. 1, nr. 3 og 4 nævnte forhold indbringes for Erhvervsankenævnet, ligesom afslag på ansøgning om godkendelse som kompetent virksomhed, bortset fra afslag begrundet i de i § 8, stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte forhold, kan indbringes for Erhvervsankenævnet, jf. § 24 a, 2. pkt. og 3. pkt.

§ 24 a i lov om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger blev indsat ved lov nr. 458 af 10. juni 2003. Af bemærkningerne til bestemmelsen (L 208 af 4. februar 2003, § 1, nr. 15) fremgår blandt andet:

”

Ifølge den foreslåede § 24 a kan Sikkerhedsstyrelsens afgørelser truffet efter loven eller efter regler udstedt i henhold til loven ikke længere påklages administrativt. Det gælder dog ikke alle afslag på ansøgning om autorisation og godkendelse som kompetent virksomhed.

Der vurderes ikke at være retssikkerhedsmæssige konsekvenser forbundet med, at den administrative klageadgang som udgangspunkt afskæres. De seneste 5 år har der kun været fem klager over afgørelser truffet af Danmarks Gasmateriel Prøvning. Det reelle behov for administrativ prøvelse synes således ikke at være stort. Hertil kommer, at de nævnte afgørelser typisk forudsætter en høj grad af sagkundskab. Denne vil findes i Sikkerhedsstyrelsen, men ikke i Økonomi- og Erhvervsministeriets departement.

Klageadgangen til økonomi- og erhvervsministeren og det i lovens § 13 omhandlede nævn foreslås ophævet, jf. bemærkningerne til forslaget § 1, nr. 2, for så vidt angår en række afslag. I stedet foreslås det at etablere en klageadgang til Erhvervsankenævnet, som i forvejen har lignende opgaver på andre områder.

De klager, som foreslås at kunne indbringes for Erhvervsankenævnet, er klager over afslag på autorisation, som er begrundet i de i § 8, stk. 1, nr. 3 og 4, nævnte forhold, dvs. betydelig forfalden gæld til det offentlige eller tidligere udvist adfærd i forbindelse med erhvervsudøvelse, der giver grund til at antage, at virksomheden ikke vil blive drevet på forsvarlig måde, samt klager over afslag på godkendelse som kompetent virksomhed, bortset fra afslag under omstændigheder som nævnt i straffelovens § 78, stk. 2 (tidligere dom for forhold, der begrundet nærliggende fare for misbrug af autorisationen) og lignende forhold, pådømt i udlandet. Afslag på ansøgning om godkendelse som kompetent virksomhed kan i medfør af den gældende lov i ethvert tilfælde bortset fra de ovennævnte indbringes for det i § 13 omhandlede nævn, og vil i medfør af det foreslåede kunne indbringes for Erhvervsankenævnet. Baggrunden for sagkyndig prøvelse af disse afslag er, at der ve stillingtagen til en ansøgning om godkendelse som kompetent virksomhed – i modsætning til ved ansøgning om autorisation – udøves en høj grad af skønsmæssig vurdering fra den autorisationsudstedende myndigheds side.

Herved vil klageadgangen have samme omfang som hidtil. Der vurderes derfor ikke at være retssikkerhedsmæssige konsekvenser forbundet med ændringen. Behovet for prøvelse er desuden næppe stort. Der har således ikke været klaget over afslag på ansøgninger om autorisation eller godkendelse som kompetent virksomhed i de seneste 5 år.

Sikkerhedsstyrelsens afslag på ansøgning om godkendelse som kompetent virksomhed er ifølge afgørelsens ordlyd hjemlet i § 5 i bekendtgørelse nr. 1653 af 13. december 2006 om personlige faglige kvalifikationer for den teknisk ansvarlige og dennes medarbejdere i autoriserede og godkendte kompetente

virksomheder, og begrundet i manglende opfyldelse af kravet om bestået gas-, vand- og sanitetsmestereksamen som angivet i bekendtgørelsens § 1 hos den teknisk teknisk ansvarlige i virksomheden.

På denne baggrund finder Erhvervsankenævnet sig kompetent til at behandle klagen, jf. § 24 a, 3. pkt. i lov om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger.

K har ikke bestået den krævede eksamen. Efter ankenævnets opfattelse er der ifølge det foreliggende ikke i øvrigt oplyst sådanne særlige omstændigheder, som skulle danne grundlag for en dispensation i medfør af § 7, stk. 5 i lov om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger. Ankenævnet tiltræder derfor, at Sikkerhedsstyrelsen ved afgørelsen af 9. marts 2007 har afslået ansøgningen om godkendelse som kompetent virksomhed til udførelse og servicering af særlige typer gasinstallationer.

Ankenævnet stadfæster derfor Sikkerhedsstyrelsens afgørelse af 9. marts 2007.

5. SAGSSTATISTIK

Erhvervsankenævnet har i året 2007 modtaget 109 klagesager. Hertil kommer 34 sager fra tidligere år, som endnu ikke var afsluttede ved årets begyndelse. Af disse i alt 143 sager er der afsagt kendelse i 36 sager. 81 sager er afsluttet på anden måde, heraf 6 ved at den indklagede myndighed omgjorde sin afgørelse under styrelsens behandling i ankenævnet. 26 sager var fortsat under behandling ved årets udgang.

Af de 36 kendelser, der blev afsagt i 2007, var der i 32 tilfælde tale om en stadfæstelse af den påklagede afgørelse. I 1 kendelse ændrede/hjemviste ankenævnet den påklagede afgørelse, og endelig blev 3 klager afvist ved kendelse.

Oplysningerne for 2007 kan specificeres således:

Sagsstatistik 2007:

Uafsluttede sager pr. 1. januar 2007: 34

Indkommet i året: 109

Til behandling i alt: 143

Heraf:

Afvist på grund af manglende gebyr: 62

Afvist af andre grunde: 3

Omgjort af indklagede: 6

Tilbagekaldt af klager: 10

Afsluttet uden kendelse i alt: 81

Afgjort ved kendelse: 36

Afsluttet i alt: 117

Uafsluttede sager pr.

31. december 2007: 26

Kendelsesstatistik 2007:

Ankenævnets kendelser fordeler sig således på de enkelte sagsområder:

Sagsområde	Stadfæstet	Ændret/hjemvist/ ophævet	Afvist	I alt
Pengeinstitutter	4	0	0	4
Forsikring/ Pension	2	0	2	4
Investerings- foreninger	2	0	0	2
Fondsmægler- virksomhed	1	0	0	1
Forsikrings- formidling	3	0	0	3
Anden finansiel virksomhed	0	0	1	1
Aktie- og an- partsselskaber	2	0	0	2
Erhvervsdrivende virksomheder	1	0	0	1
Årsrapport	13	1	0	14
Ejendoms- omsætning	2	0	0	2
Revisorer	1	0	0	1
Gasinstallatør	1	0	0	1
I alt	32	1	3	36