

# ERHVERVSANKENÆVNET

## ÅRSBERETNING

1999

## INDLEDNING

Hermed aflægger Erhvervsankenævnet beretning for nævnets virksomhed i året 1999.

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.

17. marts 2000

Niels Larsen

Vagn Joensen

## INDHOLDSFORTEGNELSE

<b>1. FORMANDSKABETS BERETNING .....</b>	<b>7</b>
<b>2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING .....</b>	<b>8</b>
<b>3. SAGSBEHANDLINGEN I ERHVERVSANKENÆVNET .....</b>	<b>10</b>
3.1. Ankenævnets organisation .....	10
3.2. Ankenævnets kompetence .....	11
3.3. Indgivelse af klager .....	12
3.4. Sagens afgørelse .....	14
<b>4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS .....</b>	<b>16</b>
<b>4.1. Lov om banker og sparekasser .....</b>	<b>16</b>
1) Kendelse af 1. marts 1999. 98-142.586. Et pengeinstituts aktier i et børsnoteret selskab skulle opføres til den officielle kurs i regnskabet. ....	16
2) Kendelse af 13. april 1999. 98-97.064 og 98-140.221. Aktindsigt nægtet. ....	23
3) Kendelse af 21. juni 1999. 98-195.229. Spørgsmål om rækkevidden af notekrav i bank- og sparekasselovens § 31, stk. 6, om pengeinstitutters engagementer med bestyrelse og direktion. ....	28
4) Kendelse af 5. marts 1999. 98-89.155. Finanstilsynets tilkendegivelser vedrørende et pengeinstituts forretningsorden, protokollering, bevillingskompetence m.v. tiltrådt.....	38
5) Kendelse af 5. oktober 1999. 98-89.155. Nogle ejendomme tilhørende en bank skulle nedskrives til markedsværdi.....	46
<b>4.2. Lov om forsikringsvirksomhed .....</b>	<b>53</b>
6) Kendelse af 4. februar 1999. 98-101.248. Spørgsmål om den regnskabsmæssige behandling af forsikringsvirksomhed og agenturvirksomhed. ....	53

7) Kendelse af 27. oktober 1999. 98-195.325. Klage over beregning af bidrag til arbejdsskadesikring afvist, idet sikringsordningen var overført til særligt klagenævn. ....	58
8) Kendelse af 6. december 1999. 98-191.357. Anmodning til tilsynet om fremfindning af ikke nærmere konkretiserede anmeldelser ikke efterkommet. Aktindsigt nægtet. ....	68
<b>4.3. Lov om værdipapirhandel .....</b>	<b>71</b>
9) Kendelse af 8. juli 1999. 98-195.888. Udbud af aktier omfattet af pligten til offentliggørelse af prospekt. ....	71
<b>4.4. Lov om fondsmæglerselskaber. ....</b>	<b>78</b>
10) Kendelse af 20. september 1999. 98-175.320. Forslag til fondsmæglerselskabs afvikling på anden måde end ved likvidation ikke godkendt. ....	78
<b>4.5. Lov om investeringsforeninger og specialforeninger . ....</b>	<b>91</b>
11) Kendelse af 8. september 1999. 98-154.428. Spørgsmål om der skulle ske oversættelse af markedsføringsmateriale i forbindelse med påtænkt udbud af andele i en luxembourgsk investeringsforening. ....	91
<b>4.6. Lov om realkredit.</b>	
12) Kendelse af 12. oktober 1999. 99-67.906. Aktindsigt nægtet. ....	111
<b>4.7. Lov om en rejsegarantifond .....</b>	<b>116</b>
13) Kendelse af 22. april 1999. 98-103.251. Ikke pligt for Vandreforeningen Fodslaw til at stille garanti og betale bidrag m.v. til Rejsegarantifonden. ....	116
14) Kendelse af 22. april 1999. 98-144.833. Qatanngut-gruppen registreringspligtig men fritaget for garantistillelse og betaling af bidrag m.v. ....	125
15) Kendelse af 14. maj 1999. 98-79.120. Ikke dispensation fra kravet om garantistillelse. Rejsegarantifonden ikke omfattet af forvaltningsloven. ....	145
<b>4.8. Lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber. ....</b>	<b>152</b>
16) Kendelse af 22. marts 1999. 97-207.364. Klage over at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde nægtet at registrere stiftelsen af et anpartsselskab uden at give frist til berigtigelse afvist. ....	152

17) Kendelse af 15. juni 1999. 98-153.288.  
Klage over at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke havde foranlediget et anpartsselskab tvangsopløst afvist. Spørgsmål om partsstilling, betingelserne for at træde i likvidation og tvangsopløsning af selskabet under likvidation. .... 155

18) Kendelse af 17. september 1999. 98-180.953.  
Filial af amerikansk selskab opfyldte ikke betingelserne for registrering. .... 161

19) Kendelse af 12. oktober 1999. 98-147.996.  
Udenlandsk moderselskab kunne ikke antages at være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 115 a om aktionærlån. Rentespørgsmål hjemvist. .... 166

20) Kendelse af 5. november 1999. 99-56.394.  
Ikke hjemmel til efterfølgende regulering af åbningsbalance. .... 193

#### **4.9. Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v.**

21) Kendelse af 25. januar 1999. 98-143.339.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet. .... 201

22) Kendelse af 2. februar 1999. 98-139.475.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet. .... 206

23) Kendelse af 2. februar 1999. 98-146.451.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet. .... 209

24) Kendelse af 15. marts 1999. 98-96.302.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet. .... 212

25) Kendelse af 7. april 1999. 98-153.266.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet. .... 214

26) Kendelse af 15. april 1999. 98-157.229.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet. .... 223

27) Kendelse af 26. maj 1999. 98-157.951.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet. .... 226

28) Kendelse af 16. august 1999. 98-187.202.  
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet. .... 230

#### **4.10. Lov om statsautoriserede og registrerede revisorer. .... 234**

29) Kendelse af 2. juni 1999. 98-190.694.  
Anmodning fra revisor om tilladelse til at eje en udlejet erhvervslejlighed afslået. .... 234

<b>4.11. Lov om omsætning af fast ejendom.....</b>	<b>238</b>
30) Kendelse af 25. januar 1999. 98-106.607. Ikke optaget i Ejendomsmæglerregistret. Manglende dokumentation for teoretisk indsigt.....	238
<b>4.12. Lov om erhvervsdrivende virksomheder.....</b>	<b>244</b>
31) Kendelse af 23. juni 1999. 98-193.185. Brancheforening inden for landbruget registreringspligtig. ....	244
32) Kendelse af 25. marts 1999. 98-140.188. Selskab var registreringspligtig. Selskabet kunne ikke anses for andelsselskab men selskab med begrænset ansvar. ....	253
33) Kendelse af 30. august 1999. 99-77.221. Spørgsmål vedrørende en erhvervsdrivende virksomheds registrerings- pligt og hæftelsesforhold afvist.....	259
<b>4.13. Lov om hjemmeservice.....</b>	<b>266</b>
34) Kendelse af 20. august 1999. 98-165.213. Nærmere bestemt virksomhed ikke omfattet af lov om hjemmeservice. Klageren pålagt tilbagebetaling af modtagne tilskud og udelukket fra ordningen. ....	266
35) Kendelse af 20. august 1999. 99-8.479. Nærmere bestemt virksomhed ikke omfattet af lov om hjemmeservice- virksomhed. Ikke tilbagebetaling af modtagne tilskud. Spørgsmål om fortsat registrering hjemvist. ....	280
36) Kendelse af 20. august 1999. 99-51.390. Nærmere bestemt virksomhed ikke omfattet af lov om hjemmeservice. Ikke tilbagebetaling af modtagne tilskud. Spørgsmål om fortsat registrering hjemvist.....	286
37) Kendelse af 14. december 1999. 99-143.002. Ikke optaget under hjemmeserviceordningen på grund af tidligere begået strafbare forhold.....	293
<b>5. STATISTIK.....</b>	<b>299</b>

**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 1999 haft en tilgang på 182 klagesager og har i alt haft 263 sager til behandling. Nævnet har i årets løb afsluttet 196 sager. Heraf er 37 sager afgjort ved kendelse og 159 sager på anden måde. Af de 37 sager afgjort ved kendelse blev afgørelsen stadfæstet i 25 tilfælde, mens 9 kendelser førte til ændring af den påklagede afgørelse. Ændringsprocenten har således været på ca. 24%. Endvidere har vedkommende myndighed i 17 tilfælde ændret afgørelsen under sagsbehandlingen i nævnet, således at afsigelse af kendelse har kunnet undlades.

Ankenævnets kendelser har i 1999 omfattet flere store principielle afgørelser, herunder inden for ny lovgivning. Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid har i lighed med foregående år været 8 måneder. Sagsbehandlingstiden for hver sag fremgår af de enkelte kendelser.

Formandskabet har på ny anledning til at udtrykke tak til de sagkyndige i nævnet for et engageret, indsigtfuldt og effektivt samarbejde og til medarbejderne i sekretariatet tillige for dygtig og kvalificeret bistand.

Efter bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet gælder en aldersgrænse på 65 år for at blive beskikket som sagkyndig eller til formandskabet. Som følge heraf ophører mit virke som formand for nævnet i marts 2000.

Ved oprettelsen af Erhvervsankenævnet i 1988 stod også de myndigheder, som i det daglige forvaltede erhvervslovgivningen i en ny situation. Stort set alle afgørelser kunne nu indbringes for nævnet. For Erhvervsankenævnets virke og omverdenens accept af nævnet, måtte den indsats der ville blive ydet af forvaltningsmyndighederne over for nævnet være af væsentlig betydning. Jeg vil derfor gerne benytte denne lejlighed til at udtrykke min anerkendelse af den beredvillighed, grundighed og dygtighed, som stedse har været udvist af styrelserne og medarbejderne dér med henblik på for deres vedkommende at oplyse klagesagerne bedst muligt over for Erhvervsankenævnet.

Niels Larsen

Vagn Joensen

## 2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING

Ankenævnet består for tiden af en formand, en næstformand og 19 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 erhvervsministeren.

I året 1999 har ankenævnet bestået af følgende:

### Formandskab:

Landsdommer	Niels Larsen, formand
Landsdommer	Vagn Joensen, næstformand

### Medlemmer:

#### Med kendskab til erhvervsforhold:

Professor	Mads Bryde Andersen
Advokat	Merete Cordes
Advokat	Suzanne Helsteen
Statsaut. revisor	Morten Iversen
Advokat	Finn Møller Kristensen
Advokat	Eskil Trolle

#### Med kendskab til nationaløkonomi:

Professor	Ellen Andersen
Lektor	Peter Erling Nielsen

#### Med kendskab til kapitalmarkedsforhold:

Direktør	Kåre Dullum
Bankdirektør	Gert Kristensen
Vicedirektør	Connie Leth

Direktør	Kjelde Mors
Professor	Christen Sørensen

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold, herunder realkreditforhold:

Sekretariatschef	Susanne Nielsen
Direktør	Peter Wendt
Vicedirektør	Jørgen Wohlsen

Med kendskab til forsikringsmatematik:

Cand.act.	Kirsten West Andersen
Direktør	Holger Dock

Med kendskab til forbrugerforhold:

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

Sekretariatet har bestået af:

Sekretariatschef	Palle Mose-Nielsen
Overassistent	Yvonne B. Kure

Ankenævnets adresse:

Erhvervsankenævnet  
Kampmannsgade 1  
Postboks 2000  
1780 København V.

Tlf.: 33 30 76 22

Telefax: 33 36 39 96

E-post: [erhvervsankenaevn@eogs.dk](mailto:erhvervsankenaevn@eogs.dk).

Hjemmeside: [www.eogs.dk](http://www.eogs.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 beskedent 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 og lov nr. 1052 af 23. december 1998, 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 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 19. 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 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 styrelses 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 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. For afgørelser efter prismærkningsloven og rejsegarantifondsloven er der ikke fastsat nogen klagefrist.

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 bank- og sparekasseloven, lov om forsikringsvirksomhed og realkreditloven.

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 internt resume af sagen, 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. bank- og sparekasseloven, lov om forsikringsvirksomhed og realkreditloven.

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. 3.

#### 4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS

I dette kapitel omtales samtlige kendelser afsagt af Erhvervsankenævnet i året 1999. Hvor intet andet er anført, gengives kendelserne med deres fulde ordlyd, som regel dog i anonymiseret stand.

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 banker og sparekasser m.v.

###### 1) Kendelse af 1. marts 1999. 98-142.586.

Et pengeinstituts aktier i et børsnoteret selskab skulle opføres til den officielle kurs i regnskabet.

§ 56 i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter m.fl.

(Morten Iversen, Kjelde Mors og Niels Larsen)

K bank har i skrivelse af 29. juli 1998 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 3. juli 1998 (j.nr. 6245-0097) har meddelt, at den aktiepost, som banken ejer i det børsnoterede selskab A A/S på 17,5% af aktiekapitalen skal opføres i regnskabet til den officielt noterede kurs, jf. § 56 i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, visse kreditinstitutter og visse spare- og udlånsvirksomheder af 22. december 1995 som ændret ved bekendtgørelse af 21. marts 1997.

##### **I. Sagens realitet.**

Det fremgår af sagen, at K bank i bankens årsregnskab for 1997 har værdiansat beholdningen af den nævnte post aktier efter kurs 244, der angives at være den indre værdi, jf. § 64 i den nævnte bekendtgørelse, mens børskursen er 150. I forbindelse med klagen har banken oplyst, at banken tillige er bankforbindelse for selskabet og, mere afgørende, at 77,5% af aktiekapitalen i selskabet – herunder hele A-

aktiekapitalen (90% af stemmerne) – har været pantsat til banken i regi af engagement med B m.fl. siden 1994 og inden da i regi af engagement med den nu afviklede og af B kontrollerede C-koncern, hvis aktiebesiddelse i A A/S tillige har været tilnærmelsesvist konstant gennem perioden. Banken har endvidere i skrivelse af 29. juli 1998 til Erhvervsankenævnet gjort gældende, at regnskabsbekendtgørelsen i § 64 giver mulighed for, at "betydende kapitalandele" også selvom de udgør mindre end 20% af det udstedende selskabs aktiekapital, kan værdiansættes til en forholdsmæssig andel af det aktieudstedende selskabs indre værdi. Det er bankens opfattelse, at hensynet bag de nævnte bestemmelser om værdiansættelse af aktier er at sikre, at bankregnskaberne bliver retvisende, således at aktier, for hvilken der findes en reel markedsværdi, ansættes ud fra denne, mens aktier, der har anlægspreg, henholdsvis besiddes som led i en engagementsafvikling, ansættes ud fra den værdi, de konkret har for banken, henholdsvis den værdi de måtte have for en hvilken som helst ejer, der kan udøve ejerbeføjelser, herunder at foretage en samlet afhændelse af det aktieudstedende selskab. I det konkrete tilfælde skal K banks aktie-beholdning ses i sammenhæng med et afviklingsengagement, hvorigennem banken reelt råder over en betydelig majoritet i A A/S. Det synes derfor mest retvisende, at bankens egen beholdning af aktier værdiansættes ud fra samme kriterier, som indgår i vurderingen af det pågældende engagement, nemlig andelen af selskabets indre værdi, der tillige anses for at være den realistiske realisationsværdi, ud fra værdien af de af selskabet ejede ejendomme. Hertil kommer at børskursen ikke kan antages at være et udtryk for aktiens værdi under en fri og uafhængig prisdannelse, idet aktien stort set ikke er genstand for omsætning. Ud fra en formålsfortolkning af regnskabsbekendtgørelsen er det herefter mest nærliggende, at anvende princippet i bekendtgørelsens § 64, idet ingen bestemmelser i bekendtgørelsen tager stilling til den situation, hvor bankens reelle råderet overstiger den, som det formelle ejerskab i sig selv giver udtryk for, ligesom § 65 i bekendtgørelsen må antages at forudsætte, at der faktisk er et frit marked for aktien.

I en over sagen af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 11. september 1998 har Finanstilsynet bl.a. henvist til følgende:

" ...

Under bestemmelserne vedrørende værdiansættelse af værdipapirer, der er omsætningsaktiver, gælder, jf. § 65 at:

"Noterede værdipapirer, jf. § 2, nr. 13, opføres til de officielt noterede kurser ultimo regnskabsåret."

Finansielle omsætningsaktiver er defineret i § 2, nr. 12, som:

"Værdipapirer der ikke er finansielle anlægsaktiver."

Finansielle anlægsaktiver er defineres i § 2 nr. 11, som:

- a) kapitalandele i tilknyttede virksomheder
- b) kapitalandele i associerede virksomheder
- c) øvrige betydende kapitalandele, det vil sige kapitalinteresser i virksomheder, der ikke er tilknyttede eller associerede
- d) kapitalandele i virksomheder, der ejes i fællesskab af institutter omfattet af denne bekendtgørelse
- e) kapitalandele, der er erhvervet i forbindelse med formaliserede samarbejdsaftaler med andre finansielle virksomheder.

Tilknyttede virksomheder er defineret i § 2, nr. 8 som:

"Et instituts dattervirksomheder, dets moderselskaber og moderselskabets øvrige dattervirksomheder".

Associerede virksomheder er defineret i § 2, nr. 8 som:

"Virksomheder, der ikke er dattervirksomheder, men i hvilke instituttet og dets eventuelle dattervirksomheder hver for sig eller samlet besidder kapitalandele og udøver en betydelig indflydelse på den driftsmæssige og finansielle ledelse. Et institut formodes at udøve betydelig indflydelse på en virksomhed, hvis instituttet og dets eventuelle dattervirksomheder besidder 20 pct. eller mere af stemmerettighederne i virksomheden,"

Kapitalinteresser er defineret i § 2, nr. 10, som:

"En virksomheds direkte eller indirekte besiddelse af 20 pct. eller mere af stemmerettighederne eller kapitalen i en virksomhed, jf. § 37 a, stk. 5, i lov om banker og sparekasser."

Udtrykket "besidder kapitalandele" fortolkes i relation til bank- og sparekasselovens § 37 a, stk. 5 i overensstemmelse med det tilsvarende udtryk i lovens § 37 a, stk. 1, nr. 5. Der henvises i den forbindelse til bank- og sparekasseloven med kommentarer (1996-), s. 269 og s. 275:

"Udtrykket "besidder kapitalandele" i nr. 5 omfatter besiddelse såvel til eje som til sikkerhed (pant). Pengeinstitutter vil oftest i forbindelse med finansiering af – særligt mindre virksomheder – tage pant i virksomhedens aktier eller anparter for at sikre deres interesser. Finanstilsynet har fortolket bestemmelsen således,

at en virksomhed ikke anses for at have koncernsammenhæng med pengeinstituttet, såfremt pengeinstituttet ikke i praksis udnytter sine stemmerettigheder eller alene udnytter stemmerettighederne for at sikre sit tilgodehavende i virksomheden. Denne fortolkning er i overensstemmelse med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning nr. 52 af 2. april 1991 (koncernvejledningen), som refereret i Den Kommitterede Årsregnskabslov side 243."

Et pengeinstitut, der gennem besiddelsen af håndpantssatte aktier alene søger at beskytte sit tilgodehavende i virksomheden, anses med andre ord ikke for at udøve en betydelig indflydelse på virksomhedens driftsmæssige og finansielle ledelse.

Til grund for tilsynets afgørelse i brev af 3. juli 1998 om værdiansættelse til børskurs ligger det faktum, at K bank selv kun ejer 17,5% af aktierne, hvilket ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at opfatte aktierne som anlægsaktiver, og at banken ikke selv i sit regnskab har opført A som et datterselskab, et associeret selskab eller et selskab, hvori der ejes øvrige betydende kapitalandele jf. K banks årsregnskab, side 34.

..."

Efter at være blevet gjort bekendt med Finanstilsynets redegørelse har banken i skrivelse af 21. oktober 1998 tilkendegivet, at man som udgangspunkt er enig med tilsynet i, at den regnskabsmæssige værdiansættelse skal ske efter § 65 og 66 i regnskabsbekendtgørelsen, idet banken ikke hidtil har anset aktiebesiddelsen som et finansielt anlægsaktiv.

Efter ordlyden af § 65 skal aktiebeholdningen, da selskabets aktier er et omsætningsaktiv, som er noteret på Københavns Fondsbørs regnskabsføres til den noterede kurs. Men udformningen af § 65 må antages at have til formål at sikre, at værdiansættelsen sker til værdi i handel og vandel, jf. tillige § 66. Og dette forudsætter normalt at være tilfældet med kursfastsættelse på en fondsbørs. For aktier i A A/S har realiteten imidlertid efter bankens opfattelse været anderledes over en længere periode. Dette er baggrunden for valget af en anden værdiansættelse end børskursværdi, idet banken ifølge de almindelige regnskabsretlige regler, jf. således bank- og sparekasselovens § 31, stk. 2, er forpligtet til at fravige specifikke regler, hvis dette er nødvendigt for at opfylde regnskabsrettens almindelige, overordnede principper om forsigtighed, kontinuitet m.v., hvorefter Finanstilsynet har hjemmel til at supplere og udfylde regnskabsprincipperne, men ikke at ændre dem.

I 1992 havde banken en egenbeholdning af aktier i A A/S på nom. 1.519.200 og i 1993 blev erhvervet yderligere nom. 1.284.000. Denne beholdning på i alt nom. 2.803.200 har været uændret siden og svarer til 17,5% af kapitalen i A A/S, til hvilken andel af selskabets regnskabsmæssige indre værdi aktieposten i hele perioden har været optaget i bankens regnskab. Både C A/S og A A/S var kunder i banken, og banken havde modtaget sikkerhed i C A/S' aktiebesiddelse i A A/S, nom. 12.378.000, heraf nom. 8.000.000 A-aktier. Efter C A/S' konkurs overdrages aktierne i A A/S til D, der ligeledes er kunde i banken. Aktierne i A A/S forbliver pantsat til banken. Banken har siden 1992 betragtet engagementerne med C A/S, A A/S og D samt egen aktiebesiddelse i A A/S som afviklingsengagementer. Ovenstående del af den samlede aktiekapital har gennem perioden været så stor såvel i % af kapitalen som af stemmerne, at der efter bankens opfattelse ikke på Københavns Fondsbørs har været en normal værdiansættelse af aktierne til værdi i handel og vandel. Bankens valg af regnskabsmæssig indre værdi til værdiansættelse af aktiebeholdningen i A A/S er således begrundet i ønsket om at anvende et objektivt bedre grundlag for værdiansættelsen end børskursværdien eller en skønsmæssigt fastsat realistisk kursværdi. Banken har hidtil haft den opfattelse, at aktiebeholdningen er et finansielt omsætningsaktiv, hvor man på grund af de faktiske forhold i relation til værdifastsættelsen har været forpligtet til at fravige de givne anvisninger i regnskabsbekendtgørelsen, jf. bank- og sparekasselovens § 31, stk. 2.

Finanstilsynet har hertil i skrivelse af 30. november 1998 udtalt, at tilsynet ikke finder, at en henvisning til de almindelige overordnede regnskabsprincipper i det foreliggende tilfælde kan begrunde en fravigelse af regnskabsbekendtgørelsens § 65. Især finder tilsynet ikke, at fravigelse, der indebærer en højere værdiansættelse end den værdiansættelse anvendelse af regnskabsbekendtgørelsens regler medfører, er i overensstemmelse med det almindelige princip om forsigtighed. Finanstilsynet finder derfor ikke anledning til at ændre holdning til værdiansættelsen. Tilsynet skal fastholde sin afgørelse om, at K bank kun kan værdiansætte aktierne i A A/S til indre værdi, hvis A betragtes som et datterselskab, dvs. hvis K bank reelt udnytter sin stemmeandel, jf. tilsynets skrivelse af 11. september.

## II. Indsigelse vedr. tidligere godkendelse

I skrivelsen af 29. juli 1998 har banken endvidere gjort gældende, at Finanstilsynet ved flere lejligheder tidligere har godkendt den af banken valgte værdiansættelsesmetode for de omhandlede aktier. Banken har herved henvist til at bankens aktiebesiddelse i det pågældende selskab gennem adskillige regnskabsår har været stort set uændret og til stadighed været optaget til bankens andel i selskabets indre værdi, hvilket har været drøftet med Finanstilsynet ved dets løbende undersøgelser i banken, herunder 1993 og følgende årlige opfølgninger i 1994-96, senest ved tilsynets ordinære undersøgelser i foråret 1997, uden på noget tidspunkt at give anledning til påtale. Det er derfor bankens opfattelse, at den påklagede afgørelse af 3. juli 1998 uretmæssigt har ændret Finanstilsynets tidligere afgørelse i samme sag, uden at dette er begrundet i ændrede faktiske forhold eller ændrede regler på området. Afgørelsen er derfor ugyldig i forhold til K banken, der i god tro har indrettet sig på de tidligere truffe afgørelser.

I den ovenfor nævnte redegørelse af 11. september 1998 til Erhvervsankenævnet har Finanstilsynet bemærket bl.a.:

"...

På tilsynets undersøgelser er den sikkerhedsmæssige værdi af aktierne i A blevet drøftet i forbindelse med tilsynets engagementsgennemgang. Dette har ingen sammenhæng til den regnskabsmæssige værdiansættelse af aktierne. Der er udelukkende tale om, at den indre værdi af aktierne er accepteret af tilsynet ved vurderingen af sikkerhedsstillingen i relation til engagementet. Den regnskabsmæssige behandling har ikke været drøftet.

..."

I skrivelse af 21. oktober 1998 har banken fastholdt sit synspunkt og har om spørgsmålet tilkendegivet, at tilsynets henvisning til at den regnskabsmæssige behandling af aktiebesiddelsen ikke har været drøftet i forbindelse med tilsynets tidligere undersøgelser i banken, er i modstrid med de faktiske forhold. Bankens egenbeholdning ved forelæggelse og drøftelse af engagementer med Finanstilsynet, såvel som i andre sammenhænge, senest i 1997 har været konsolideret med kreditengagementet såvel med A A/S samt det selskab, der ejer majoritetsposten i

selskabet. Aktiebeholdningen er naturligvis i lighed med kreditengagementet optaget i det konsoliderede engagement med den nettoværdi, hvormed den indgår i bankens regnskab. Finanstilsynet er herudover gjort bekendt med den afvigende værdiansættelsesmetode i alle de 6 år, hvor den har været anvendt, jf. .. udskrifter fra revisionsprotokollater til årsregnskaberne for 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 og 1997, der er fremsendt til Finanstilsynet.

Finanstilsynet har endelig i skrivelse af 30. november 1998 herom på ny henvist til, at en sikkerhedsmæssig godkendelse i forbindelse med en engagementsgennemgang ikke er det samme som en regnskabsmæssig godkendelse af praksis. For så vidt angår henvisningen til, at værdiansættelsen har været omtalt i tidligere års revisionsprotokollater, skal Finanstilsynet anføre, at pengeinstitutters revisionsprotokollater udarbejdes under iagttagelse af reglerne i bekendtgørelse om revisionens gennemførelse i pengeinstitutter og pengeinstitutkoncerner. Disse protokollater er principielt rettet til pengeinstituttets bestyrelse. Tilsynet er ikke tillagt beføjelser til at godkende revisionsprotokollater. Tilsynets gennemgang af revisionsprotokollater er et vigtigt element i den løbende vurdering af instituttets risikoprofil ikke mindst på engagementsområdet. En manglende reaktion vedrørende en afvigelse fra regnskabsbekendtgørelsens regler er således ikke ensbetydende med en godkendelse af en sådan afvigelse, uanset at denne måtte være beskrevet i revisionsprotokollatet.

K bank har ikke haft yderligere bemærkninger til sagen.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Ved afgørelsen har ankenævnet lagt til grund, at K bank har erklæret sig enig i at aktierne i A A/S, der er noteret på Københavns Fondsbørs, ikke er regnskabsført som anlægsaktiver men som omsætningsaktiver og som sådan efter § 65 i den på tidspunktet gældende regnskabsbekendtgørelse regnskabsmæssigt værdiansættes til den officielt noterede kurs.

Ankenævnet tiltræder, at der ikke på det af banken anførte grundlag er basis for i medfør af § 31, stk. 2, at fravige de værdiansættelsesprincipper, der efter



regnskabsbekendtgørelsen bl.a. beror på opdelingen i anlægsaktiver og omsætningsaktiver. Ankenævnet har herved særlig lagt vægt på, at opfyldelse af hensynet til "retvisende billede" overordnet beror på retningslinierne i regnskabsbekendtgørelsen, herunder den heraf følgende sammenlignelighed. Godkendelse af en eventuel fravigelse må derfor i hvert fald bero på helt ekstraordinære omstændigheder – et krav som banken ikke opfylder.

Det tiltrædes endvidere, at Finanstilsynet ikke tidligere har meddelt K banken tilladelse til at fravige regnskabsbekendtgørelsen, således som der nu ansøges om, hverken som følge af de stedfundne engagementsgennemgange eller fordi Finanstilsynet ikke før har reageret uanset oplysningerne i indsendte revisionsprotokollater, hvoraf den fulgte regnskabspraksis har fremgået.

2) Kendelse af 13. april 1999. 98-97.064 og 98-140.221.

Aktindsigt nægtet.

Bank- og sparekasselovens § 50.

(Suzanne Helsteen, Connie Leth og Vagn Joensen)

Tidligere direktør i A-bank K har ved skrivelser af 20. maj og 20. juli 1998 klaget over, at Finanstilsynet ved afgørelser af 6. maj og 23. juni 1998 har afvist at give ham yderligere aktindsigt og en redegørelse vedrørende hans klager over A-bank m.v. og undladt at gribe ind i anledning af klagerens anmeldelser mod banken.

### **Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 20. april 1998 til Finanstilsynet anmeldte klageren, der i 1992 var fratrukket som direktør i A-bank, bankens ledelse for overtrædelse af bank- og sparekasselovens fortrolighedsbestemmelser – dels i forbindelse med information i maj 1993 af bankens repræsentantskab om en politisag, hvori klageren i maj 1993 havde vedtaget et bødeforelæg for overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 19, stk. 3 – dels ved i september 1996 i en vidneindkaldelse til klagerens bror i forbindelse med en voldgiftssag mellem klageren og broderen. Klageren anmodede endvidere tilsynet om en nærmere redegørelse for hændelsesforløbet i forbindelse

med tilsynets politianmeldelse i december 1992 i den nævnte sag. Klageren henviste herved til, at "det nu viser sig at Tilsynet næsten 2 år tidligere modtog en redegørelse i sagen fra bankens bestyrelse."

Ved skrivelse af 30. april 1998 til tilsynet anmeldte klageren yderligere, at A-banks ledelse i en skrivelse af 27. oktober 1992 til andre pengeinstitutter havde kommenteret klagerens engagement i B Bank.

Ved skrivelse af 5. maj 1998 stillede klageren yderligere en række spørgsmål til tilsynet vedrørende tilsynets eventuelle kendskab til forhold omtalt i A-banks førnævnte informationsskrivelse fra maj 1993.

Ved skrivelse af 6. maj 1998 traf Finanstilsynet afgørelse vedrørende begæringen om aktindsigt, idet man bl.a. anførte:

"De har begæret aktindsigt i tilsynets sag vedrørende A-banks engagement med C. I den pågældende sag har tilsynet ved skrivelse af 13. november 1992 anmodet om, at der blev indledt en politimæssig undersøgelse til afklaring af, om De som daværende direktør i A-bank havde overtrådt bank- og sparekasselovens bestemmelser, herunder § 19, stk. 3.

Som part i relation til den afsluttede straffesag har De ret til aktindsigt i medfør af forvaltningsloven. Efter denne lovs § 18, stk. 3 skal afgørelsen af, om og i hvilken form en begæring om aktindsigt i en afgjort straffesag kan imødekommes, træffes af den myndighed, som har truffet den administrative beslutning i straffesagen.

Tilsynet har i forbindelse med politianmeldelsen oversendt hovedparten af sagens dokumenter til kriminalpolitiet i X-by til brug for efterforskningen af sagen. De overrendte dokumenter er herefter omfattet af forvaltningslovens § 18, og Deres begæring om aktindsigt heri skal således behandles af Politimesteren i X-by, som afgjorde sagen i 1993.

I overensstemmelse hermed har tilsynet d.d. videresendt Deres anmodning om aktindsigt for så vidt angår disse dokumenter til Politimesteren i X-by, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 2. ... vedlægges.

De af sagens øvrige dokumenter, som angår Deres sag, vedlægges i kopi.

I forhold til den resterende del af tilsynets sag kan De ikke anses som part, idet dokumenterne ikke vedrører Deres sag. Deres begæring om aktindsigt for så vidt angår denne del af sagen afgøres som følge heraf efter offentlighedsloven.

Efter offentlighedslovens § 14 kan der ikke gives aktindsigt i det omfang, oplysningerne er omfattet af en særlig tavshedspligt. Tilsynets ansatte er i medfør af bank- og sparekasselovens § 50 b underlagt tavshedspligt og er således forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Tilsynet kan som følge heraf ikke imødekomme Deres anmodning om aktindsigt i den resterende del af sagen."

Ved skrivelse af 23. juni 1998 meddelte tilsynet klageren følgende vedrørende klagerens anmeldelser og spørgsmål:

"...

For så vidt angår Deres anmeldelser af overtrædelser af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, vedrørende pengeinstitutters tavshedspligt, skal det oplyses, at Finanstilsynet har modtaget anmeldelserne. Oplysningerne vil indgå i den løbende overvågning af institutterne.

Forældelsesfristen for strafansvar efter bank- og sparekasseloven er 5 år, jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 8. Enkelte af de anførte forhold er således på anmeldelsestidspunktet forældede.

Tilsynet kan oplyse, at De har mulighed for selv at anmelde forholdene til politiet.

For så vidt angår de ønskede redegørelser for hændelsesforløb og tilsynets rolle i og kendskab til sagen skal tilsynet henvise til tilsynets skrivelse af 6. maj 1998, og de af denne skrivelse omfattede akter.

Tilsynet har ikke yderligere bemærkninger i den forbindelse."

### **Sagens behandling i ankenævnet:**

Ved skrivelse af 20. april 1998 indbragte klageren tilsynets afgørelse af 6. maj 1998 for ankenævnet med påstand om, at han fik "adgang til sagens akter og dokumenter som nærmere belyser sagsforløbet."

Finanstilsynet har afgivet en redegørelse af 29. juni 1998, hvori bl.a. er anført:

"Vedrørende sagens retlige omstændigheder skal Finanstilsynet bemærke følgende:

Der er på tidspunktet for klagens indgivelse alene truffet afgørelse vedrørende spørgsmålet om aktindsigt.

Tilsynet har lagt til grund, at K's begæring om aktindsigt angår tilsynets sag om A-banks engagement med C. I denne sag har tilsynet ved skrivelse af 13. november 1992 anmodet Politimesteren i X-by om, at der blev indledt en politimæssig undersøgelse af, om K som daværende direktør i A-bank havde overtrådt bank- og sparekasselovens bestemmelser. Efterforskningen blev indstillet den 5. maj 1993, idet K vedtog et bødeforlæg for overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 19, stk. 3.

For så vidt angår den afsluttede straffesag, som angår K's dispositioner i forbindelse med varetagelsen af hvervet som direktør for A-bank, anser tilsynet i sin afgørelse om aktindsigt af 6. maj 1998 K som part.

Efter forvaltningslovens § 18, stk. 3, skal afgørelsen af, om og i hvilken form en begæring om aktindsigt fra en part i en afgjort straffesag kan imødekommes, træffes af den myndighed, som har truffet den administrative beslutning i straffesagen.

Til brug for efterforskningen i 1992/1993 har tilsynet oversendt hovedparten af sagens dokumenter til kriminalpolitiet i X-by. Disse dokumenter er herefter omfattet af forvaltningslovens § 18, stk. 3, hvilket indebærer, at Politimesteren i X-by skal træffe afgørelse med hensyn til aktindsigt i de oversendte dokumenter.

Tilsynet har i overensstemmelse hermed med skrivelse af 6. maj 1998 videresendt Ks anmodning om aktindsigt i oversendte dokumenter til Politimesteren i X-by, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 2.

Finanstilsynet har i brev af 6. maj 1998 givet K meddelelse om videresendelsen. Samtidig traf Finanstilsynet afgørelse vedrørende de af sagens dokumenter, som vedrører overtrædelsen af bank- og sparekasseloven, men som ikke blev oversendt til politiet til brug for straffesagen. Finanstilsynet har imødekommet begæringen om aktindsigt i disse dokumenter.

Tilsynets sag om A-banks engagement med C er oprettet som led i tilsynet med A-bank. Den resterende del af sagen vedrører selskabets økonomiske stilling og forretningsforhold i øvrigt. Det er Finanstilsynets opfattelse, at disse oplysninger er uden sammenhæng med det forhold, der er indgivet politianmeldelse for. På denne baggrund finder tilsynet ikke, at K kan anses som part i den resterende del af engagementssagen. Partsstatus i denne del af sagen tilkommer alene pengeinstituttet, som er under tilsyn, jf. bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 6.

Finanstilsynet traf derfor afgørelse vedrørende aktindsigt i sagens øvrige dokumenter efter offentlighedslovens regler.

Efter offentlighedslovens § 14 kan der ikke gives aktindsigt i det omfang, oplysningerne er omfattet af en særlig tavshedspligt. Tilsynets ansatte er efter

bank- og sparekasselovens § 50 b underlagt en sådan tavshedspligt og er således forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Tilsynet har som følge heraf afslået begæringen om aktindsigt i denne del af sagens dokumenter, jf. bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 1.”

Klageren har herefter ved skrivelse af 30. juli 1998 bl.a. anført:

"Finanstilsynet anfører i sin skrivelse af 29. juni, at man har lagt til grund, at undertegnede aktindsigt angår tilsynets sag om A-banks engagement med C. Dette er som det fremgår af sagsmaterialet med bilag ikke i overensstemmelse med sagens indhold. Det fremgår heraf, at undertegnede har ønsket svar og aktindsigt omkring tilsynets rolle i sagen herunder hvorfor tilsynet først 2 år efter at man har fået en redegørelse i sagen, fremsender en politianmeldelse. Finanstilsynets fremgangsmåde viser at der er tale om en yderst besynderlig fremgangsmåde og også magtmisbrug, hvilket er årsag til tilsynets manglende lyst til at få sagen belyst."

Ved skrivelser af 20. juli og 25. august 1998 indbragte klageren tillige tilsynets afgørelse af 23. juni 1998 for ankenævnet, idet han anførte, at "klagen omfatter manglende aktindsigt, begrundelse for tilsynets handlemåde i sagen samt forklaring på hvorfor tilsynet ikke griber ind i sagen hvor der er tale om en klar overtrædelse af bankloven."

Finanstilsynet afgav herefter en yderligere redegørelse af 21. september 1998, hvori bl.a. anførtes:

"For så vidt angår sagens retlige omstændigheder, kan det oplyses, at K's begæring om aktindsigt ved tilsynets skrivelse af 6. maj 1998 er imødekommet for så vidt angår dokumenter i den afsluttede straffesag, som angår K's dispositioner som direktør for A-bank.

Tilsynet udarbejder ikke herudover redegørelser, hvorfor der i skrivelsen af 23. juni 1998 er henvist til de dokumenter der er givet aktindsigt i.

For så vidt angår Ks anmeldelse af A-banks ledelse og C Bank for overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, vedrørende tavshedspligt, skal det anføres, at K ikke i henhold til bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 6, er part i sagen, da denne alene vedrører tilsynet og de anmeldte institutter. Oplysningerne indgår, som oplyst i skrivelsen af 23. juni 1998, i tilsynets løbende overvågning af institutterne. Da K ikke er part i sagen, kan tilsynet således ikke videregive oplysninger vedrørende tilsynets behandling af sagerne

samt konsekvenser af anmeldelserne, jf. bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 1."

**Ankenævnet udtaler:**

Ankenævnet lægger til grund, at klageren gennem Politimesteren i X-by og i øvrigt fra Finanstilsynet har fået aktindsigt i det materiale, som indgik i den politisag, der blev afsluttet med klagerens vedtagelse af et bødeforelæg. Ankenævnet finder ikke grundlag for at pålægge tilsynet at redegøre over for klageren for tilsynets overvejelser i forbindelse med indgivelsen af politianmeldelsen.

De øvrige forhold, som er omhandlet i klagerens skrivelser til Finanstilsynet, har ikke givet anledning til reaktioner fra Finanstilsynets side over for klageren. Ankenævnet tiltræder derfor, at klageren – således som fortrolighedsbestemmelserne i bank- og sparekasselovens 50 b er udformet – ikke er part i relation til de øvrige spørgsmål, og at fortrolighedsbestemmelserne derfor afskærer Finanstilsynet fra at give klageren aktindsigt eller i øvrigt oplysninger vedrørende disse spørgsmål.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelser af 6. maj og 23. juni 1998.

3) Kendelse af 21. juni 1999. 98-195.229.

Spørgsmål om rækkevidden af notekrav i bank- og sparekasselovens § 31, stk. 6, om pengeinstitutters engagementer med bestyrelse og direktion.

(Finn Møller Kristensen, Peter Erling Nielsen, Christen Sørensen, Eskil Trolle og Niels Larsen)

Ved skrivelse af 22. december 1998 har Finansrådet klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 8. december 1998 (j.nr. 521-0086) udtalte, at notekravet i bank- og sparekasselovens § 31, stk. 6, omfatter engagementer med selskaber, hvori pengeinstitutters bestyrelsesmedlemmer og direktører er direktører eller bestyrelsesmedlemmer.

Klagen har været tillagt opsættende virkning under ankenævnets behandling af sagen.

## **1. Den påklagede afgørelse af 8. december 1998 fra Finanstilsynet.**

Den påklagede afgørelse lyder således:

"Finansrådet har i skrivelse af 30. september 1998 anmodet om tilsynets fortolkning af bank- og sparekasselovens § 31, stk. 6, for så vidt angår omfanget af notekravet.

Af bestemmelsen, som er indsat ved lov nr. 475 af 10. juni 1997, fremgår, at:

*"I en note til årsregnskabet skal der samlet gives oplysninger om pengeinstituttets engagementer med og sikkerhedsstillelser fra henholdsvis bestyrelsen og direktionen, jf. § 19 a, stk. 1. Oplysningerne skal vedrøre samtlige engagementer og sikkerhedsstillelser i det pågældende regnskabsår."*

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at:

*"Bestemmelserne er nye. I stk. 6 foreskrives det, hvilke samlede oplysninger om henholdsvis direktionens og bestyrelsens engagementer m.v. med pengeinstituttet, der skal angives i en note til pengeinstituttets årsregnskab. Med forslaget tilsigtes det at skabe åbenhed om anvendelsen af selskabets midler."*

Af bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 1, fremgår, at:

*"Uden bestyrelsens godkendelse, som skal indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol, må et pengeinstitut ikke bevilge engagement til eller modtage sikkerhedsstillelse fra*  
*1) bestyrelsesmedlemmer og direktører i pengeinstituttet eller*  
*2) selskaber, hvori den i nr. 1 nævnte personkreds er direktører eller bestyrelsesmedlemmer."*

Det er på denne baggrund tilsynets opfattelse, at notekravet i § 31, stk. 6, omfatter såvel engagementer i henhold til bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 1, nr. 1, som § 19 a, stk. 1, nr. 2. Der er efter Finanstilsynets opfattelse ikke hjemmel til at indskrænke anvendelsesområdet til kun at vedrøre personkredsen i bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 1, nr. 1."

## **2. Finansrådets klage af 22. december 1998.**

I klagen til ankenævnet har Finansrådet blandt andet anført:

" ...

Finansrådet kan ikke tilslutte sig den nævnte fortolkning og skal til støtte herfor anføre følgende:

En sproglig fortolkning af § 31, stk. 6, kan heller ikke føre til den af tilsynet hævdede fortolkning. § 31, stk. 6, nævner i teksten alene engagementer med bestyrelsen og direktionen og nævner ikke selskaber, hvori den pågældende personkreds er bestyrelsesmedlemmer eller direktører.

Henvisningen i § 31, stk. 6, kan heller ikke føre til den af tilsynet anlagte fortolkning. § 19 a, stk. 1, fastslår, at pengeinstituttets bestyrelse skal godkende bevilling af engagementer med bestyrelsesmedlemmer og direktører (stk. 1, nr. 1), og med selskaber, hvori den nævnte personkreds er ledelsesmedlemmer (stk. 1, nr. 2).

De engagementer, som ifølge ordlyden af § 31, stk. 6, skal oplyses i en note, er som nævnt engagementer med bestyrelsen og direktionen, det vil sige den kreds, der udtrykkeligt er nævnt i § 19 a, stk. 1, nr. 1.

§ 31, stk. 6, nævner derimod ikke engagementer med selskaber, hvori den pågældende er bestyrelsesmedlemmer og direktører, og som er reguleret i § 19 a, stk. 1, nr. 2.

Henvisninger i form af " jf. § xx" må anses indsat for at lette læsningen og for at skabe en vis sammenhæng i lovteksten. Den pågældende henvisning til § 19 a, stk. 1, er således en henvisning til den bestemmelse, der fastslår, at de pågældende engagementer med ledelsen skal godkendes af bestyrelsen. Henvisninger i andre paragraffer anvendes på lignende måde til f.eks. at henvise til definitioner, som fremgår af andre paragraffer i lovteksten.

Tilsynets fortolkning af § 31, stk. 6, synes heller ikke at have støtte i lovforslagets bemærkninger...

I såvel lovteksten som i lovbemærkningerne nævnes konsekvent kun engagementer med bestyrelsen og direktionen. Engagementer med selskaber nævnes ikke.

Finanstilsynet har heller ikke selv konsekvent forstået bestemmelsen således. I udkastet til regnskabsbekendtgørelse, der drøftedes med Finansrådet i efteråret, har tilsynet helt frem til det seneste udkast af 28. august 1998 ..., forstået bestemmelsen som alene omfattende engagementer med bestyrelsen og direktionen (§ 19 a, stk. 1, nr. 1). Først i udkastet af 01.10.1998 (15.10.1998) ..., det vil sige efter at have modtaget Finansrådets skrivelse om fortolkningen, ændrede tilsynet udkastet til også at omfatte engagementer med selskaber. Dette udkast dannede grundlaget for udstedelsen af regnskabsbekendtgørelsen. Ændringen blev ikke drøftet med eller nævnt over for branchen.

Finansrådet finder, at også lovgivningsformelle grunde taler for, at bestemmelsen skal fortolkes restriktivt og direkte efter sin ordlyd.



Bestemmelsen indgik i sin tid i et lovforslag til ændring af bank- og sparekasseloven, som varslede en ny lovgivningstradition kendetegnet ved meget detaljerede og udtømmende bestemmelser. Som en konsekvens heraf ophævedes samtidig Finanstilsynets hidtidige adgang til at dispensere fra lovens bestemmelser. Denne lovgivningsmåde tog Finansrådet afstand fra under høringen, idet man fandt den ufleksibel og usmidig sammenlignet med en rammelovgivning. Lovgivningsmetoden må nødvendigvis afspejle sig i fortolkningsprincipperne.

Lovforarbejderne bekræfter Finansrådets påstand. Det forudgående lovudkast ..., der blev sendt til udtalelse i februar 1997 indeholdt meget vidtgående og detaljerede offentliggørelseskrav i årsregnskabets noter. Lovudkastet indeholdt bl.a. bestemmelser om, at engagementer med selskaber, hvori pengeinstituttets bestyrelsesmedlemmer og direktører m.v. beklædte bestyrelses- eller direktørposter skulle oplyses, ligesom en lang række andre engagementer skulle oplyses. Finansrådet tog kraftigt afstand herfra, og økonomiministeren delte Finansrådets indvendinger. I det følgende udkast samt i det lovforslag, der blev fremsat fra Folketinget i maj 1997, var disse bestemmelser udtaget, og det gjaldt især offentliggørelse af engagementer omfattet af § 19, stk. 1, nr. 2.

Finanstilsynets fortolkning fører som redegjort for nedenfor til meningsløse og vildledende informationer i noterne.

Det følger af § 31, stk. 6, at noten skal oplyse to tal. Èt for bestyrelsen og ét for direktionen. Tallene skal indeholde en totalsum bestående af bestyrelsesmedlemmernes respektive direktørernes personlige engagementer tillagt (efter tilsynets fortolkning) pengeinstituttets engagementer med de selskaber, hvori de pågældende måtte være bestyrelsesmedlemmer og direktører.

For en storbanks vedkommende vil disse tal være overordentligt store tal, selv om det eller de pågældende bestyrelsesmedlemmer/direktører kun har beskedne engagementer med pengeinstituttet.

Det siger sig selv, at sådanne adderede tal ikke har informationsværdi og heller ikke bør tillægges sådan værdi. Tallene er meningsløse og vildledende.

En fortolkning af bestemmelsen, der medfører sådanne resultater må også indebære, at bestemmelsen skal forstås restriktivt og direkte efter dens ordlyd.

Særligt for små pengeinstitutter kan noten medføre offentliggørelse af enkeltengagementer, hvilket vil være helt uacceptabelt og i strid med tavshedspligten og næppe tilsigtet af Finanstilsynet. Disse pengeinstitutter har typisk bestyrelser op til seks personer, hvoraf halvdelen vil udgøres af den offentlige repræsentant og af de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, hvis engagementer formentlig vil være beskedne. Blandt de øvrige tre vil formentlig én eller enkelte komme fra en (lokal) virksomhed, hvis engagement i givet fald skal indgå i noten (uden direkte navneangivelse). Det vil dog i flere tilfælde være forholdsvist let at identificere engagementet med den pågældende

virksomhed. Dette er betænkeligt, og muligheden må ikke være til stede. Det kan også befrygtes, at erhvervsledere vil afstå fra at deltage i pengeinstitutternes bestyrelser.

Notekravet i § 31, stk. 6, er ikke direktivbestemt. Der er således tale om danske særregler.

Afslutningsvis skal det oplyses, at noteoplysningen i årsregnskabet ikke er tilsynsmæssigt begrundet, idet Finanstilsynet under alle omstændigheder har detaljerede oplysninger om enkeltengagementer og i givet fald vil kunne skride ind. Der er med noten alene tale om en generel information til offentligheden."

### **3. Finanstilsynets udtalelse af 26. januar 1999.**

Finanstilsynet, der over for ankenævnet har fastholdt afgørelsen, har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen af 26. januar 1999 udtalt:

"...

Henvisningen i § 31, stk. 6, til § 19 a, stk. 1, medfører, at alle engagementer omfattende af § 19 a, stk. 1, skal medtages i en note til årsregnskabet. Der er ikke, som det er anført af Finansrådet, foretaget en begrænsning af kredsen til de i § 19 a, stk. 1, nr. 1, nævnte personer.

Det fremgår af bemærkningerne, at bestemmelsen er ny. Dette taler for, at lovgiver har villet udvide det allerede eksisterende notekrav. I den tidligere regnskabsbekendtgørelse af 22. december 1995 var der i skema FB22 krav om angivelse af størrelsen af lån til, samt pant, kautioner eller garantier stiftet for medlemmer i instituttets a. Bestyrelse, b. Direktion og c. Repræsentantskab. Dette tidligere krav er i overensstemmelse med den fortolkning Finansrådet anfører i sin klage. (Kopi af den tidligere regnskabsbekendtgørelses FB22 er vedlagt ...).

Det følger ligeledes af bemærkningerne, at bestemmelsen har til formål at skabe åbenhed om anvendelsen af instituttets midler. Dette formål ses bedst at være opfyldt ved en angivelse af instituttets samlede eksponering med ledelsen, herunder også med selskaber som ledelsen har særligt tilknytning til og interesse i.

Det tilføjes, at det er naturligt, at der er lighed mellem den kreds af bestyrelsesengagementer, der skal bevilges i bestyrelsen og den kreds, hvor der kræves oplysning i regnskabet.

Finansrådet lægger i sin fortolkning lovforarbejder fra februar 1997 til grund. Forarbejderne vedrører forslag til bestemmelser, som aldrig er blevet fremsat i Folketinget. Forslaget var sendt i høring, men blev ændret før fremsættelsen.

Der er ikke i den konkrete sag grundlag for at tillægge forarbejderne til ikke-fremsatte bestemmelser en sådan vægt, at de kan føre til en fortolkning mod ordlyden af den endeligt vedtagne bestemmelse.

Det skal tilføjes, at de ikke-fremsatte forslag var betydeligt mere detaljerede end de vedtagne.

Finansrådet anfører i sin klage, at tilsynets fortolkning i de største banker vil medføre nogle meget store beløb. Det er Finanstilsynets opfattelse, at størrelsen af beløbet er uden betydning for fortolkningen af bestemmelsen.

Det er ikke korrekt, når Finansrådet anfører, at tallet vil være meningsløst og vildledende. Tallet skal naturligvis læses og forstås, som det det er, og vil således have informationsværdi herefter. Tallet vil give offentligheden oplysning om, hvor stor en risiko instituttet har påtaget sig med medlemmer af ledelsen, herunder med selskaber som ledelsen har indflydelse på ved at være repræsenteret i direktion eller bestyrelse.

Finansrådet anfører ligeledes, at det i mindre pengeinstitutter vil være muligt at regne ud, hvor store lån enkelte virksomheder har i instituttet, hvilket vil være i modstrid med tavshedspligtreglerne.

Reglerne om pengeinstitutternes tavshedspligt fremgår af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2. Videregivelse af fortrolige oplysninger i medfør af et lovkrav er imidlertid ikke uberettiget videregivelse, hvorfor der ikke finder en overtrædelse af tavshedspligten sted. Dette gælder f.eks. ved videregivelse af oplysninger til Finanstilsynet i henhold til bank- og sparekasseloven og oplysninger til skattemyndighederne i henhold til skattelovgivningen. Dette gælder uafhængigt af, om der er tale om den ene eller anden personkreds.

Da det er et samlet beløb, der skal angives i noten, vil det alene i et meget begrænset omfang være muligt gennem noten at få et sådant indblik i enkeltvirksomheders engagement med pengeinstituttet. Samtidig vil dette kræve et stort detailkendskab til såvel virksomheden, som bestyrelsens sammensætning og andre hverv. Det vil i øvrigt ofte være muligt ud fra virksomhedernes egne offentlige regnskaber at få et overblik over virksomhedens gældsforhold. Dette gælder uanset indholdet af noten i pengeinstituttets årsregnskab. Det skal tilføjes, i lighed med den indledningsvise bemærkning, at for så vidt medlemmer af direktion eller bestyrelse driver erhverv i personligt regi, vil det efter Finansrådets argument ligeledes være muligt at fastslå et pengeinstituts engagement med en sådan personligt drevet virksomhed. Udvidelsen af notekravet øger således ikke risikoen for identifikation af engagementer, som hævdet af Finansrådet.

Tilsynet skal på baggrund af ovennævnte fastholde sin afgørelse af 8. december 1998, hvorefter pengeinstitutter i en note til årsregnskabet samlet skal angive et beløb for størrelsen af lån, pant, kaution eller garantier samt tilhørende sikkerhedsstillelser stiftet for medlemmer af henholdsvis direktion, bestyrelse

og repræsentantskab samt for selskaber, hvori disse personer sidder i direktion eller bestyrelse."

### **3. Finansrådets supplerende indlæg af 25. februar 1999.**

Finansrådet har kommenteret Finanstilsynets udtalelse i et supplerende indlæg af 25. februar 1999 således:

"...

Finansrådet er fortsat uenig med tilsynet i, at "bestyrelse og direktion" i bank- og sparekasselovens § 31, stk. 6, kan eller skal forstås i strid med ordlyden.

Finanstilsynet anfører i sin redegørelse på side 2: "Der er ikke, som det er fremført af Finansrådet, foretaget en begrænsning af kredsen til de i § 19 a, stk. 1, nr. 1, nævnte personer." Endvidere anfører tilsynet samme sted med henvisning til, at det fremgår af bemærkningerne, at bestemmelsen er ny: "Dette taler for, at lovgiver har villet udvide det allerede eksisterende notekrav."

Disse udsagn stemmer ikke med bestemmelsen[s] direkte ordlyd, og også lovforarbejderne taler imod denne udlægning.

Som Finansrådet har redegjort for i sin skrivelse af 22. december 1998 til ankenævnet, indeholdt det forudgående lovudkast fra februar 1997, som blev sendt i officiel høring, notekrav som forfægtet af tilsynet. Lovudkastets § 31, ..., sondrede i stk. 6 og 7 mellem

...

- stk. 6 noteoplysninger om engagementer mv. med direktører, vicedirektører, underdirektører og dermed ligestillede og der henvistes i bestemmelsen til § 19 a, stk. 1, og
- stk. 7 (der senere udgik) noteoplysning om engagementer med selskaber og der henvistes til § 19 a, stk. 1, nr. 2.

Logisk skulle der således i stk. 6 have været henvist til nr. 1, hvilket må antages at være en redaktionel unøjagtighed.

Efter at stk. 7 udgik af det følgende udkast og af lovforslaget, stod stk. 6 tilbage med en henvisning til § 19 a, stk. 1, men udvidet med engagementer med bestyrelsen og omvendt begrænset til alene at gælde engagementer med direktionen.

Lovforslagets bemærkninger til stk. 6 ændredes redaktionelt i forhold til udkastets, og det tilføjedes, at oplysningskravet også angik bestyrelses-

medlemmer. Det materielle sigte med stk. 6 var uændret og angik således alene ledelsesmedlemmers personlige engagementer.

Lovgiver har således ikke som anført af tilsynet villet udvide det allerede eksisterende notekrav.

På side ... i tilsynets redegørelse afviser tilsynet, at man ved fortolkningen kan lægge lovforarbejder fra februar 1997 til grund. Tilsynet tilføjer, at der ikke i den konkrete sag er grundlag for at tillægge forarbejder til ikke-fremsatte bestemmelser en sådan vægt, at de kan føre til en fortolkning mod ordlyden af den endeligt vedtagne bestemmelse.

Finansrådet skal bemærke, at det omhandlede lovudkast blev sendt i høring hos organisationer og myndigheder mv. Finansrådet finder det således korrekt at fortolke den vedtagne lovbestemmelse i lyset af dette udkast. Som anført flere steder finder Finansrådet, at ordlyden af bestemmelsen klart angår alene direktører og bestyrelsesmedlemmer og der er således ikke tale om en fortolkning mod ordlyden af den vedtagne bestemmelse.

Når tilsynet i sin redegørelse ... henviser til, at allerede regnskabsbekendtgørelsen fra december 1995 indeholdt et notekrav som forfægtet af Finansrådet, skal Finansrådet bemærke, at det omhandlede notekrav i denne bekendtgørelse så vidt Finanstilsynet kan se ikke havde lovgivningsmæssig baggrund. Den nye § 31, stk. 6, afhjælper således hjemmelsspørgsmålet for at stille notekravet.

Når tilsynet på side ... nævner, at regnskabsbekendtgørelsen af 15. oktober 1998 indeholder en note i skema FB 15 svarende til tilsynets fortolkning, skal Finansrådet - som også sket i klageskrivelsen af 22. december 1998 - understrege, at noten i ovennævnte skema FB 15 først blev ændret i overensstemmelse med tilsynets omtvistede fortolkning, efter at tilsynet var blevet kontaktet herom af Finansrådet i september måned. De udkast til regnskabsbekendtgørelser, som havde dannet grundlag for forhandlingerne mellem Finansrådet og Finanstilsynet, indeholdt indtil udkastet af oktober 1998 et notekrav svarende til Finansrådets forståelse af bestemmelsen.

... nævner tilsynet to fortolkningsbidrag: "Dette formål ses bedst at være opfyldt ved en angivelse af instituttets samlede eksponering med ledelsen, herunder også med selskaber som ledelsen har særlig tilknytning til og interesse i." "Det skal tilføjes, at det er naturligt, at der er lighed mellem den kreds af bestyrelsesengagementer, der skal bevilges i bestyrelsen og den kreds, hvor der kræves oplysning i regnskabet."

Finansrådet skal bemærke, at der ikke i lovforarbejderne er belæg for disse lovgivningspolitiske udtalelser. Som nævnt ovenfor blev bestemmelsen netop begrænset i det fremsatte lovforslag. Man kan også spørge, hvorfor det nu er "naturligt" som nævnt af tilsynet, at der er den omhandlede lighed, når denne naturlighed åbenbart ikke forelå ved bekendtgørelsen fra december 1995.

... nævner tilsynet, at tallet (dvs. de samlede totaltal for henholdsvis bestyrelse og direktion, herunder selskaber hvori de respektive bestyrelsesmedlemmer og direktører varetager hverv) giver offentligheden oplysning om, hvor stor en risiko, instituttet har påtaget sig med medlemmer af ledelsen, herunder med selskaber som ledelsen har indflydelse på ved at være repræsenteret i direktion eller bestyrelse.

Finansrådet skal bemærke, at disse totaltal på ingen måde udtrykker nogen risiko. En risiko måles ved at se på boniteten af de enkelte engagementer i relation til kunden. Tallet i sig selv udtrykker ingen risiko. Der er heller ingen sammenhæng mellem lån mv. til bestyrelsesmedlemmer/direktører personligt og engagementer med de selskaber, hvor den eller de pågældende varetager ledelseshverv, f.eks. i store internationalt arbejdende aktieselskaber. I øvrigt skal det bemærkes, at notens tal ikke kan sammenlignes med regnskabet, da noten skal indeholde oplysninger om bevilgede engagementer (selv om disse ikke måtte være fuldt udnyttede, f.eks. kassekreditter), hvorimod regnskabet skal indeholde den faktiske udnyttelse.

I tilsynets redegørelse ... anfører tilsynet, at et lovkrav om videregivelse (offentliggørelse) af fortrolige oplysninger ikke bevirker, at tavshedspligten overtrædes. Endvidere anfører tilsynet, at noteoplysningen kun i meget begrænset omfang vil gøre det muligt at få indblik i enkeltengagementer, samt at det efter Finansrådets argument vil være muligt at få kendskab til bestyrelsesmedlemmers og direktørers engagementer med deres personligt drevne virksomheder.

Finansrådet skal hertil bemærke, at tavshedspligten selvfølgelig viger for lovkrav om offentliggørelse. Det, som Finansrådet udtrykte ved henvisning til tavshedspligten var, at i det omfang lovgivningsmagten kræver de omhandlede noteoplysninger offentliggjort, ville der være tale om offentliggørelse af i øvrigt tavshedsbelagte oplysninger om tredjemand. Et sådant offentliggørelseskrav er principielt betænkeligt og må kræve klar lovhjemmel. Finansrådet skal endvidere bemærke, at der er væsentlig forskel mellem videregivelse af fortrolige oplysninger til Finanstilsynet og til skattemyndighederne, som nævnt af tilsynet, og videregivelse i form af offentliggørelse i årsregnskabets noter af engagementer vedrørende tredjemand.

Vedrørende muligheden for via noten at få kendskab til enkeltengagementer har Finansrådet i sin skrivelse af 22. december 1998 til ankenævnet især nævnt, at denne eventualitet er en latent mulighed i små og mellemstore pengeinstitutter. Risikoen er reel og kan bevirke, at erhvervsledere vil afstå fra at deltage i mindre pengeinstitutters bestyrelser. Dette vil være til stor ulempe for disse pengeinstitutter.

For så vidt angår det af tilsynet anførte om engagementer med ledelsesmedlemmernes personligt drevne virksomheder, skal Finansrådet bemærke, at man er enig med tilsynet i, at det er en konsekvens af § 19 a, stk. 1, nr. 1, at disse engagementer, som de hæfter personligt for, medtages i noten sammen med den eller de pågældendes personlige/private engagementer. De

pågældende deltager netop i ledelsen af pengeinstituttet, og den interesse, der er for kendskab til de pågældendes økonomiske relationer til pengeinstituttet, må omfatte hele deres personlige engagement, som de hæfter for.

..."

#### **5. Finanstilsynets supplerende udtalelse af 9. marts 1999.**

Finanstilsynet har i et afsluttende indlæg af 9. marts 1999 gentaget, at afgørelsen skal træffes på baggrund af bestemmelsens indhold og ikke på baggrund af forarbejder til bestemmelser, der havde en anden ordlyd, og som ikke har været fremsat i Folketinget. Endvidere har tilsynet bemærket, at bank- og sparekasselovens § 31, stk. 6, alene vedrører, hvilke oplysninger, der skal fremgå af pengeinstitutters årsregnskaber. Det er derfor sagen uvedkommende, at Finanstilsynet til brug for sit tilsynsarbejde på anden vis har adgang til oplysninger om engagementer, som pengeinstitutter har med selskaber, hvori pengeinstitutternes bestyrelsesmedlemmer og direktører er direktører eller bestyrelsesmedlemmer.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det må antages, at optagelsen af § 31, stk. 6, i lov om banker og sparekasser, jf. lov nr. 475 af 10. juni 1997, ikke har tilsigtet at ophæve det krav, der tidligere alene byggede på skema FB 22 til regnskabsbekendtgørelsen af 22. december 1995 om i en note at oplyse pengeinstituttets engagementer m.v. med bestyrelsesmedlemmer og direktioner, men at lovfæste kravet. Udvidelse til tillige at omfatte tredjemand (andre erhvervsvirksomheder) vil give bestemmelsen et væsentligt andet indhold end hidtil. Udvidelse vil, som Finanstilsynet og Finansrådet er enige om bl.a. indebære offentliggørelse af betydningsfulde økonomiske oplysninger om bestemte erhvervsvirksomheder (tredjemandsforhold), der også vil kunne få betydning for de strukturelle relationer mellem pengeinstitutter og erhvervsvirksomheder i øvrigt. Da bestemmelsen i § 31, stk. 6, foreskriver en samlet opgørelse vil det samtidig medføre, at det oprindelige formål om offentliggørelse af ledelsesmedlemmers personlige økonomiske relation til et pengeinstitut gøres illusorisk. Det fremgår hverken af ordlyden i § 31, stk. 6, af bemærkningerne til lovforslaget eller af lovens forarbejder i øvrigt, at bestemmelsen skal indeholde en sådan ændring af den hidtil gældende pligt

til offentliggørelse. Når endvidere henses til oplysningerne vedrørende forberedelsen af lovforslaget, som Finanstilsynet ikke har bestridt, om at et paragrafstykke i det oprindelige lovudkast omfattende § 19 a, stk. 1, nr. 2 blev taget ud i det fremsatte lovforslag, kan det ikke antages at § 31, stk. 6, har det vidererækkende og anderledes indhold, som Finanstilsynet har gjort gældende, alene fordi den oprindelige henvisning til § 19 a, stk. 1, samtidig blev bibeholdt i det lovforslag, der blev vedtaget, som lov.

Derfor ophæves Finanstilsynets afgørelse af 8. december 1998.

4) Kendelse af 5. marts 1999. 98-89.155.

Finanstilsynets tilkendegivelser vedrørende et pengeinstituts forretningsorden, protokollering, bevillingskompetence m.v. tiltrådt.

Bank- og sparekasselovens § 12, § 18 a, stk. 1, nr. 2 og § 19 a, stk. 1.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen, Connie Leth, Peter Erling Nielsen og Niels Larsen)

Ved skrivelse af 30. april 1998, der er suppleret ved skrivelser af 18. august og 16. oktober 1998, har Sparekassen K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 6. april 1998, efter en opfølgingsundersøgelse i sparekassen i perioden 24. og 25. februar 1998, har meddelt sparekassen: 1) at nye bestyrelsesmedlemmer ved attestation på forretningsordenen skal tilkendegive, at de er bekendt med dens indhold, jfr. bank- og sparekasselovens § 12 og aktieselskabslovens § 56, stk. 4, 2) at det af forhandlingsprotokollen burde have fremgået, at et udlån på 10 mio kr. til A A/S var bevilget af bestyrelsen, 3) at såfremt direktionen videredelegerer sin bevillingskompetence, skal dette ske ved en skriftlig instruks til den enkelte medarbejder, med angivelse af størrelsen af den tildelte bemyndigelse samt angivelse af, hvilke produkter den enkelte medarbejder er bemyndiget til at bevilge, jfr. bank- og sparekasselovens § 18 a, stk. 1, nr. 2, 4) at bestyrelsen ikke kan give en generel tilladelse til, at bestyrelsen og/eller direktionen kan opnå lån i pengeinstituttet, men at bestyrelsens samtykke skal vedrøre et bestemt lån m.v., jfr. bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 1, samt 5) at 8 ud af sparekassens 64 ejendomme, tilsammen skal nedskrives fra 29.580.621 kr. til 25.050.000 kr. eller med ca. 4,5 mio kr., jfr. regnskabsbekendtgørelsens § 61. Samtidig meddelte Finanstilsynet, at 2



ejendomme kunne opskrives, hvilken opskrivning tilsammen kunne udgøre ca. 4, 8 mio kr.

Ankenævnet har besluttet at afsige delkendelse vedrørende klagepunkterne 1-4, således at der senere afsiges selvstændig kendelse vedrørende klagens punkt 5.

### **Parternes argumentation.**

I klagen af 30. april 1998, der er suppleret ved skrivelser af 18. august og 16. oktober 1998, har Sparekassen K vedrørende de enkelte punkter anført blandt andet:

1. Det er korrekt, at enkelte af de nuværende bestyrelsesmedlemmer ikke har underskrevet hele forretningsordenen men alene en allonge til denne. Da allongen imidlertid henviser til forretningsordenen, må bestyrelsesmedlemmerne ved underskrivelsen af denne anses for at have tiltrådt hele forretningsordenen. Den af sparekassen fulgte fremgangsmåde er derfor efter sparekassens opfattelse i overensstemmelse med bank- og sparekasselovens § 12.

2. Det protokollat, som Finanstilsynet henviser til i sin afgørelse, lyder således: "... [sparekassens enedirektør] oplyste, at han den 30. april d.å. havde bevilget A A/S en kredit, stor 10,0 mio kr., mod en sigt-veksel til forberedelse af et planlagt generationsskifte, og redegjorde nærmere herfor. Provenuet var samtidig indsat på en sparekassebog, indlagt i åben depot, og således ikke pantsat. Selskabet havde i regnskabsåret 1994/95 et overskud før skat på knap 2,0 mio kr. med konsolidering på godt 0,8 mio kr. Taget til efterretning". Da direktionen ifølge bestyrelsens instruks til direktionen kan bevilge kreditter op til 5 mio kr. og i presserende tilfælde, hvor bestyrelsens godkendelse ikke kan indhentes, jfr. instruksens § 2, stk. 4, kan foretage bevillinger, der overstiger dette beløb, som efterfølgende skal forelægges bestyrelsen, har den fornødne protokollation efter sparekassens opfattelse fundet sted.

3. Sparekassen er ikke enig i, at bank- og sparekasselovens § 18 a kræver, at videredelegering af bevillingskompetence fra direktion til øvrige medarbejdere skal ske ved skriftlig instruks til den enkelte medarbejder. En sådan udvidende

fortolkning er der efter sparekassens opfattelse ikke dækning for i bemærkningerne til bestemmelsen. Det har vist sig at være fuldt forsvarligt ikke at have sådanne instrukser. Det er endvidere sparekassens opfattelse, at det er bestyrelsen, der bestemmer, om sådanne instrukser skal udstedes. I stedet har sparekassen en meget stærk kontrolfunktion, idet enhver bevilling over 100.000 kr. skal præsenteres for Kreditafdelingen dagen efter, at bevillingen har fundet sted.

4. Det er sparekassens opfattelse, at bestyrelsen generelt kan bemyndige direktionen til at bevilge visse § 19 a, stk. 1, engagementer, og at sparekassen i forbindelse med den bemyndigelse, der blev givet på et bestyrelsesmøde den 22. januar 1998 har overholdt bank- og sparekasseloven. På dette møde bemyndigede bestyrelsen direktionen til "indtil videre - d.v.s. for 1998 - at kunne bevilge [bestyrelsesmedlemmer] konvertering [af realkreditlån] mod at provenuet i det store og hele anvendes til indfrielse af det gamle lån, men dog således, at bestyrelsen efterfølgende bliver orienteret særskilt om en sådan bevilling". Hvis en sådan bemyndigelse ikke kan gives, vil bestyrelsesmedlemmer være dårligere stillet end bankens øvrige kunder, idet de ellers vil være nødsaget til at afvente et bestyrelsesmøde, hvorved et gunstigt tidspunkt for konvertering vil kunne forspildes. Når dertil kommer, at der ikke er nogen kreditrisiko, at bestyrelsen i medfør af § 19 a, stk. 3, i særlig grad skal overvåge disse engagementer, at der er tale om bestemte lån, bestyrelsesmedlemmers realkreditlån, og at bestyrelsen orienteres på et efterfølgende møde, har bemyndigelsen lovligt kunnet gives.

I en udtalelse om sagen af 26. juni 1998, der er suppleret ved skrivelse af 9. september 1998, har Finanstilsynet udtalt:

"Ad pkt. 1.

...

Af den senest fremsendte anmeldelse fremgår, at 7 ud af i alt 10 bestyrelsesmedlemmer, er tiltrådt i perioden mellem den 1. april 1992 og 29. april 1997.

5 af disse 7 medlemmer har ikke attesteret bestyrelsens forretningsorden, men først underskrevet den 29. april 1997 udarbejdede allonge til denne.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 12, at aktieselskabslovens § 56, stk. 4, finder tilsvarende anvendelse på sparekasser.

Det følger ikke direkte af aktieselskabsloven, at medlemmer, der indtræder i bestyrelsen, skal attestere bestyrelsens forretningsorden.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at det er den siddende bestyrelse, der skal have udarbejdet en forretningsorden. Hvis et nyt medlem af bestyrelsen kan tiltræde den forretningsorden, der allerede er udarbejdet af den hidtidige bestyrelse, er det Finanstilsynets vurdering, at det nytiltrådte medlem skal tilkendegive dette. Det er endvidere Finanstilsynets vurdering, at dette bør ske ved, at pågældende bestyrelsesmedlem attesterer forretningsordenen.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at sparekassen er enig i dette synspunkt, jf. sparekassens bemærkninger i anken om bestyrelsens habilitet. Det er derfor ikke klart, hvad anken vedrører.

Det skal tilføjes, at Finanstilsynets pålæg er til fremtidig iagttagelse.

Ad pkt. 2.

...

Det fremgik af bestyrelsens forhandlingsprotokol af 5. juni 1996, at direktionen den 30. april 1996 havde bevilget A A/S en kredit på 10 mio. kr.

Finanstilsynet fik oplyst, at bestyrelsen forinden telefonisk havde bevilget kreditten.

...

Det skal understreges, at omhandlede kredit til A A/S, efter det overfor Finanstilsynet oplyste, ikke blev bevilget efter bestemmelsen i instruksens § 2, stk. 4, men derimod af bestyrelsen efter telefonisk drøftelse med direktøren.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 16 b, stk. 3, at der over forhandlingerne i bestyrelsen skal føres protokol, der underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer.

Protokollen skal indeholde oplysninger om de beslutninger, som bestyrelsen skal træffe i henhold til de retningslinier for arbejdsdelingen mellem bestyrelse og direktion, der er udfærdiget i henhold til lovens § 18 (instruksen). Særligt skal de lånebevillinger, som bestyrelsen foretager, fremgå af protokollen.

Engagementer, der skal bevilges af bestyrelsen, skal som hovedregel behandles af bestyrelsen på et bestyrelsesmøde.

Finanstilsynet er imidlertid enig med sparekassen i, at der i enkelte tilfælde kan ske bevilling af bestyrelsesengagementer på baggrund af telefoniske drøftelser.

Da den omhandlede kredit til A A/S blev bevilget af bestyrelsen efter telefonsamtale med sparekassens direktør (navn), er det Finanstilsynets opfattelse, at der bør ske tilførsel til bestyrelsens forhandlingsprotokol, hvoraf fremgår, at kreditten var blevet bevilget af bestyrelsen efter telefoniske drøftelser.

Således som protokollen er formuleret, beror det alene på direktør (navn) udsagn, at bestyrelsen har bevilget engagementet efter telefoniske drøftelser.

I skrivelsen til ankenævnet anfører sparekassen, at "bestyrelsen har taget den skete bevilling til efterretning uden bemærkninger".

Finanstilsynet skal derfor præcisere, at tilsynet har haft den opfattelse, hvilket sparekassen heller ikke bestrider i sin ankeskrivelse, at engagementet var bevilget telefonisk af bestyrelsen før bestyrelsesmødet.

Finanstilsynet finder det derfor uklart, hvad sparekassens anbringender vedrører.

Ad pkt. 3.

...

Finanstilsynet konstaterede, at der ikke foreligger skriftlige forretningsgange i den situation, hvor direktøren delegerer en del af sin beføjelse til at bevilge kreditter. Det samme er tilfældet, hvor bevillingskompetencen delegeres fra en medarbejder til en anden.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 18 a, stk. 1, nr. 1 og 2, som blev indsat i bank- og sparekasseloven ved lov nr. 376 af 22. maj 1996, at et pengeinstitut skal have en god administrativ og regnskabsmæssig praksis og skriftlige forretningsgange på alle væsentlige aktivitetsområder.

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at retningslinierne som minimum skal omhandle alle de områder, der er beskrevet i bestyrelsens instruks til direktionen i medfør af bank- og sparekasselovens § 18.

§ 2 i bestyrelsens instruks til direktionen i Sparekassen K omhandler kreditgivning.

Det er efter Finanstilsynets opfattelse, en forudsætning for at kravene i bank- og sparekasselovens § 18 a, stk. 1, nr. 1 og 2, er opfyldt, at videredelegering af direktionens bevillingskompetence, skal ske ved en skriftlig instruks til den enkelte medarbejder, med angivelse af størrelsen af den tildelte bemyndigelse samt angivelse af, hvilke produkter den enkelte medarbejder er bemyndiget til at bevilge.

Finanstilsynets vurdering er, at der for videredelegering fra direktøren til øvrige medarbejdere i organisationen gælder samme retningslinier.

Som det fremgår af sparekassens anke, er dette normal praksis i andre pengeinstitutter.

Det skal tilføjes, at det følger af bank- og sparekasselovens § 18 a, stk. 1, nr. 3, at et pengeinstitut skal have fyldestgørende interne kontrolprocedurer.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at en grundlæggende forudsætning for at have en fyldestgørende kontrol af, at bemyndigelserne til at bevilge kreditter overholdes, er at hver enkelt medarbejder har en entydig dokumenterbar bemyndigelse.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at dette forudsætter, at bemyndigelsen til hver enkelt medarbejder er skriftlig.

...

Endvidere finder Finanstilsynet det nødvendigt at fremføre, at Finanstilsynet er uenig med sparekassen i, at Finanstilsynets pålæg om, at sparekassen skal overholde bestemmelserne i bank- og sparekasseloven indebærer, at Finanstilsynet tiltager sig ledelsens kompetence.

Finanstilsynet er enig med sparekassen i, at Finanstilsynet ikke har hjemmel til at deltage i ledelsen af sparekassen.

Finanstilsynet har således ikke stillet krav til størrelsen af den enkelte medarbejders bevillingsbeføjelse. Tilsynets krav vedrører alene overholdelse af kravene i bank- og sparekasselovens § 18 a.

Ad pkt. 4.

...

Det fremgår af referatet fra bestyrelsesmøde den 22. januar 1998, at "derfor indstilles, at direktionen bliver bemyndiget til, indtil videre - det vil sige for 1998 - at kunne bevilge konvertering mod at provenuet i det store og hele alene anvendes til indfrielse af det gamle lån, men dog således at bestyrelsen efterfølgende bliver orienteret særskilt om en sådan bevilling".

Det følger af bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 1, at engagementer til bestyrelsesmedlemmer og direktører i pengeinstitutter eller selskaber, hvor denne personkreds er direktør eller bestyrelsesmedlem, skal godkendes af bestyrelsen, og at der skal ske indførsel i bestyrelsesprotokollen herom.

Bestemmelsen skal sikre, at bestyrelsesmedlemmer ikke udnytter deres position i pengeinstituttet til at skaffe sig kreditter, der ellers ikke ville være bevilget. Der stilles derfor skærpede krav til bevilling af engagementer med medlemmer af bestyrelsen og direktionen, i forhold til de krav der ellers stilles til bevillinger i pengeinstitutter.

Bestyrelsen skal foretage en vurdering af bestyrelsesmedlemmets eller direktørens kreditværdighed, inden samtykket gives.

Bestyrelsens samtykke skal vedrøre et bestemt lån eller garanti eller en maksimeret trækingsret til en navngiven debitor.

Det kan oplyses, at andre pengeinstitutter bevilger en beløbsangiven konverteringsramme til hvert enkelt bestyrelsesmedlem, hvis der måtte være behov herfor.

Bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 1, kan ikke opfyldes ved en generel beslutning om, at bestyrelse eller direktion kan opnå kredit. Sparekassen har ikke påvist en hjemmel til den af sparekassen anvendte praksis.

Det skal tilføjes, at kravet om at bestyrelsesengagementer skal overvåges nøje, er et supplerende krav. En overholdelse af dette krav medfører ikke, at sparekassen kan undlade at opfylde kravet i bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 1, vedrørende bevilling af engagementer til bestyrelsen.

Finanstilsynets fortolkning er i overensstemmelse med bestemmelsens indhold. Der er således ikke tale om en indskrænkende fortolkning.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det påklagede pålæg (1) er sålydende:

Finanstilsynet skal til fremtidig iagttagelse meddele, at nye bestyrelsesmedlemmer med deres attestation på forretningsordenen skal tilkendegive, at de er bekendt med forretningsordenen og dens indhold.

Ankenævnet bemærker:

Det tiltrædes, at der i forbindelse med at et nyt medlem indtræder i bestyrelsen skal tilvejebringes skriftlig dokumentation for det indtrædende medlems stilling til forretningsordenen. Dette kan ske ved en påtegning på forretningsordenen. Da det ikke efter det oplyste er sket for så vidt angår 5 af 7 medlemmer, der er indtrådt i tiden før den 29. april 1997 da allongen blev underskrevet har ankenævnet ikke anledning til at tilsidesætte tilkendegivelsen, der er til fremtidig iagttagelse.

Det påklagede pålæg (2) er sålydende:

Det fremgik af bestyrelsens forhandlingsprotokol af 5. juni 1996 at direktionen den 30. april 1996 havde bevilget A A/S en kredit på 10 mill. kr. Det blev over for tilsynet oplyst, at bestyrelsen forinden havde bevilget kreditten. Dette bør fremgå af forhandlingsprotokollen.

Ankenævnet bemærker:

Såfremt et låneengagement undtagelsesvist er bevilget af bestyrelsen efter telefonisk drøftelse mellem bestyrelsesformanden og sparekassens direktør, skal det - med henblik på at sikre en klar angivelse af ansvaret for lånet fremgå af bestyrelsesprotokollen, at lånet er bevilget af bestyrelsen på det nævnte grundlag. Da bestyrelsesprotokollatet vedrørende det pågældende lån, der angav, at det var ydet af direktionen, og at bestyrelsen efterfølgende havde taget lånet til efterretning, ikke er i overensstemmelse hermed, tiltrædes tilkendegivelsen.

Det påklagede pålæg (3) er sålydende:

Finanstilsynet skal meddele, at såfremt direktionen videredelegerer sin bevillingskompetence skal dette ske ved en skriftlig instruks til den enkelte medarbejder, med angivelse af størrelsen af den tildelte bemyndigelse samt angivelse af, hvilke produkter den enkelte medarbejder er bemyndiget til at bevilge.

For videredelegering fra ovennævnte medarbejder gælder samme retningslinier.

Ankenævnet bemærker:

Det tiltrædes, at delegation af bemyndigelse til at bevilge kreditter skal ske som anført i tilkendegivelsen og at Finanstilsynet klart har adgang til at stille kravet i medfør af den forpligtelse, der påhviler tilsynet efter bank- og sparekasselovens § 49 jf. tillige § 18 a, stk. 1, nr. 1 og 2 og § 18 i samme lov, jf. bestyrelsens instruks til direktionen.

Det påklagede pålæg (4) er sålydende:

Finanstilsynet skal meddele, at bestyrelsen ikke kan give en generel tilladelse til, at bestyrelsen/og eller direktionen kan opnå lån i pengeinstituttet. Bestyrelsens samtykke skal vedrøre et bestemt lån eller garanti eller en maksimeret trækningsret eller trækningsramme.

Ankenævnet bemærker:

Det tiltrædes, at det følger af bank- og sparekasselovens § 19 a, at lån m.v. til bestyrelsesmedlemmer og/eller direktion kun kan ydes af pengeinstituttet, såfremt bestyrelsen efter en vurdering af ansøgerens kreditværdighed i hvert enkelt tilfælde forudgående giver samtykke til et konkret lån m.v., som angivet af Finanstilsynet. Kompetencen kan hverken helt eller delvist - således som det var sket ifølge bestyrelsesreferatet af 22. januar 1998 - delegeres til direktionen, heller ikke mod efterfølgende særskilt orientering af bestyrelsen.

Derfor tiltrædes tilkendegivelsen.

5) Kendelse af 5. oktober 1999. 98-89.155

Nogle ejendomme tilhørende en bank skulle nedskrives til markedsværdi.

Regnskabsbekendtgørelsens § 61.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen, Connie Leth, Peter Erling Nielsen og Niels Larsen)

Den 5. marts 1999 afsagde Erhvervsankenævnet delkendelse vedrørende klagepunkterne 1- 4 i den af Sparekassen K indbragte klage af 30. april 1998 over Finanstilsynets afgørelse af 6. april 1998. Ankenævnet bestemte samtidigt, at klagens punkt 5, der vedrører Finanstilsynets krav om en samlet nedskrivning på 4,5 mio. kr. af 8 af sparekassens ejendomme, skulle behandles for sig. Nærværende kendelse omhandler dette spørgsmål.

**1. Sparekassen K's klagepunkt 5 i klagen af 30. april 1998, der er suppleret med skrivelser af 18. august og 16. oktober 1998:**



Sparekassen K's klagepunkt 5 i klagen af 30. april 1998 lyder således:

"Sparekassens påstand:

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende:

Principal:

At Sparekassens værdiansættelse af de nævnte ejendomme stadfæstes som værende i overensstemmelse med beslutning, truffet af Sparekassens direktion og bestyrelse, samt tiltrådt af Sparekassens interne revisionschef og 2 statsaut. revisorer gennem blanke revisionspåtegninger.

Subsidiært:

At der udvælges 2 statsaut. ejendomsmæglere og valuarer til at vurdere de pågældende ejendomme.

Faktum:

Af Sparekassens 62 ejendomme, det være sig både domicil-ejendomme som udlejningsejendomme, blev der udtaget 14 til en nærmere gennemgang.

Jfr. medfølgende skema ... resulterede dette i, at 8 ejendomme, der havde en samlet ejendomsværdi på ... mio. kr. og som pr. ultimo 1997 var bogført til ... mio. kr., efter Finanstilsynets opfattelse skulle nedsættes til ... mio.kr. - eller en nedskrivning med ... mio. kr. (ca. 15%) - mens 2 ikke-domicil-ejendomme kunne opskrives med ... mio. kr. Af de 8 ejendomme, der skulle nedskrives, er de 6 domicil-ejendomme.

Sparekassen har en samlet ejendomsportefølje med en bogført værdi på ... mio. kr., jfr. ...

Sparekassen foretog med 1996-regnskabet en ekstraordinær nedskrivning af ejendomsporteføljen med ... mio. kr., eller lig med indestående på en opskrivningsfond, der dermed fjernede Sparekassens såkaldte supplerende kapital, hvorefter Sparekassen alene har en solvensprocent på ... målt på kernekapital. Sparekassens regnskab for 1996 og 1997 vedlægges ...

Sparekassens anbringender:

Sparekassen har, forinden aflæggelse af 1997-regnskabet, og selvfølgelig også på grund af den megen omtale, der i sektoren har været omkring Finanstilsynets interesse for bogførte værdier af fast ejendom, foretaget en nøje gennemgang af samtlige ejendomme.

Sparekassens ejendomskreditchef har en fortid som arkitekt og områdedirektør i landets største realkreditinstitut.

Denne person blev anmodet om, uden at kende bogførte værdier på ejendommene, at gennemgå disse og fastlægge værdierne i henhold til den

gældende forventning i markedet. Den pågældende forestår i øvrigt, som øverste ansvarlige, vurderinger i henhold til Realkreditinstitut A.

Sparekassens bogførte værdier er i overensstemmelse med denne persons anbefalinger.

På baggrund af ovennævnte og til støtte for den principale påstand anføres det, at Finanstilsynet ikke har hjemmel til at tilsidesætte den af direktion og bestyrelse truffede beslutning, samt det af en sagkyndig udøvede skøn, vedr. værdiansættelse af Sparekassens ejendomme.

Det forekommer påfaldende, at en person med et ikke-specielt kendskab til lokalområderne, er i stand til at komme og kunne pålægge nogle værdiansættelser, der for 8 ejendommers vedkommende resulterer i en nedskrivning på ... mio. kr. og en opskrivning på 2 ejendomme med ... mio. kr.

På baggrund heraf og til støtte for den subsidiære påstand må det antages, at 2 herboende statsautoriserede ejendomsmæglere har større lokalkendskab, hvilket alt andet lige bør resultere i en mere korrekt værdiansættelse, end den, en specialkonsulent fra Finanstilsynet er i stand til at foretage.

Isoleret set skulle dette være en ganske uinteressant begivenhed, hvis det ikke var sådan, at dette ville få som konsekvens, at de ... mio.kr., som Finanstilsynet ønsker afskrevet, skal afskrives over driften med det resultat, at kernekapitalen nedbringes, mens til gengæld opskrivningen medfører en statuspost med en supplerende kapital på ... mio.kr.

Konsekvensen af det pålagte er således, at Sparekassen får konverteret kernekapital til supplerende kapital, men hverken bliver rigere eller fattigere - eller på nogen måde ikke får signaleret andet end uenighed omkring den enkelte ejendoms værdiansættelse, idet porteføljen bestemt må siges at være korrekt opgjort.

Set i relation til Sparekassens ansvarlige kernekapital, knap ... mio.kr., og en solvens på kernekapitalen på ... 1% ultimo 1997, forekommer det også at være i mere end "småtings-afdelingen".

Gennem et sådant pålæg tilsidesætter Finanstilsynet ledelsen, det være sig både bestyrelsens og direktionens ledelsesbeføjelse, og det med værdiansættelser, som oven i købet er godkendt af både intern og ekstern revision.

Det giver også anledning til at påpege, at den omstændighed, at Finanstilsynet pålægger, at værdiansættelserne skal overgå til en vurdering efter markedsværdi, der jo vil være en størrelse, der både stiger og falder, ikke er i overensstemmelse med, hvad der pålægges andre erhvervsvirksomheder.

Dertil kommer, at man fra Finanstilsynets side fortsat kræver afskrivninger på ejendommene på trods af, at de til enhver tid skal være bogført til de aktuelle markedsværdier. Hvorfor der så skal være en fortsat afskrivning, hvorefter man

kommer under markedsværdien, ses at være overflødig, idet det i modsat fald ikke vil være et retvisende billede, regnskabet giver.

Disse 2 omstændigheder er faktorer, som ikke taler for at fortsætte den linie omkring markedsværdi, som er søgt udstukket af Finanstilsynet.

Da hovedparten af de ejendomme, Finanstilsynet ønsker en anden værdiansættelse af, er Sparekassens domicil-ejendomme - og da vi også er bekendt med Sparekassen B's anke af Finanstilsynets pålæg om nedskrivning af Sparekassen B's hovedsæde, i hvilken sag Finansrådet er indtrådt - kan supplerende henholdes til, hvad Finansrådet og Sparekassen B's advokat i den forbindelse har anført.

Det turde være åbenbart, at Sparekassen stedse har søgt at have sine værdier bogført så korrekt som muligt, og det er også den filosofi, der fortsat vil være gældende, jfr. afskrivningen ultimo 1996.

..."

## **2. Finanstilsynets udtalelse af 26. juni 1998:**

I anledning af klagen udtalte Finanstilsynet den 26. juni 1998:

"...

I forbindelse med Finanstilsynets undersøgelse foretog tilsynet en vurdering af værdioptagelsen af udvalgte ejendomme, jf. tilsynets skrivelse af 19. februar 1998, vedlagt ...

Nærmere oplysninger vedrørende Finanstilsynets værdiansættelse af ejendommene fremgår af Finanstilsynets rapport sendt til sparekassen efter den gennemførte undersøgelse, vedlagt ...

Det fremgår af pkt. 5 i sparekassens skrivelse af 30. april 1998 til Erhvervsankenævnet, at sparekassen principalt påstår Finanstilsynet tilpligtet at anerkende, at sparekassens værdiansættelse af de nævnte ejendomme stadfæstes som værende i overensstemmelse med beslutning truffet af sparekassens direktion og bestyrelse, samt tiltrådt af sparekassens interne revisionschef og 2 statsaut. revisorer gennem blanke revisionspåtegninger.

Finanstilsynet skal meddele, at tilsynet ikke har grund til at antage, at sparekassens værdiansættelse ikke skulle være i overensstemmelse med beslutning truffet af sparekassens direktion og bestyrelse.

Finanstilsynets afgørelse i forbindelse med den gennemførte inspektion vedrører nedskrivning af udvalgte ejendomme.

Finanstilsynets hjemmel til at meddele sparekassen dette fremgår af § 61 i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter m.fl.

Finanstilsynet har ikke givet sparekassen pålæg om, at sparekassen skal foretage opskrivning af ejendomme.

Finanstilsynet har som en service overfor sparekassen, efter vurdering af udvalgte ejendomme, meddelt sparekassen, at der kunne foretages opskrivning for så vidt angår to ejendomme, jf. i øvrigt pkt. 5, i Finanstilsynets rapport vedlagt som bilag 4.

Hvorvidt der skal foretages opskrivning, er alene op til sparekassens ledelse.

Det ses ikke, at sparekassen har konkrete indvendinger mod de af Finanstilsynet foretagne vurderinger af de enkelte ejendomme.

Finanstilsynet skal på denne baggrund fastholde de værdiansættelser af ejendomme, som er meddelt sparekassen, og som i alt medfører en nedskrivning på ... mio. kr.

Subsidiært påstås Finanstilsynet tilpligtet at anerkende, at der udvælges 2 statsautoriserede ejendomsmæglere og valuarer til at vurdere de pågældende ejendomme.

Finanstilsynet skal oplyse, at tilsynets vurdering af ejendommene er foretaget af sagkyndige vurderingsmænd, hvis arbejde udelukkende består i at foretage vurdering af ejendomme.

Finanstilsynets vurderingsmænd arbejder i hele landet, og har i gennem deres arbejde oparbejdet en betydelig forudsætning for at vurdere ejendomme og i den forbindelse tage højde for lokale forhold.

Herudover skal anføres, at Finanstilsynet har opbygget en betydelig vidensbank vedrørende ejendomsmarkedet i hele landet.

Finanstilsynet skal i øvrigt tilføje, at tilsynet er enig med sparekassen i, at det ville være mest hensigtsmæssigt, hvis op- og nedskrivninger på anlægsaktiver posteres ens i regnskabet. Det er imidlertid ikke muligt inden for de gældende rammer i EF-direktiverne.

Finanstilsynet kan således ikke tilslutte sig, at der udvælges 2 statsautoriserede ejendomsmæglere og valuarer til at vurdere de pågældende ejendomme. Særligt i betragtning af, at sparekassen ikke har konkrete indvendinger mod tilsynets værdiansættelse.

Som nævnt i tilsynets skrivelse af 6. maj 1998 til sparekassen, har indbringelse for Erhvervsankenævnet ikke opsættende virkning, jf. § 6 i Lov om Erhvervsankenævnet.

Finanstilsynet fastholder således de afgørelser, der fremgår af tilsynets skrivelse af 6. april 1998."

Ved skrivelser af 9. september og 8. december 1998 har tilsynet på baggrund af at sparekassen ikke nærmere har redegjort for sine indvendinger gentaget, at tilsynet fastholder værdiansættelserne.

### **3. Erhvervsankenævnets skrivelse af 5. marts 1999 til Finanstilsynet:**

Den 5. marts 1999 skrev Erhvervsankenævnet til Finanstilsynet at:

"... Erhvervsankenævnet ikke vil kunne tiltræde de vurderingsændringer, som Finanstilsynet har fordret gennemført, medmindre tilsynet i lighed med fremgangsmåden i andre lignende sager over for ankenævnet fremlægger sammenligneligt materiale, der kan begrunde, at de nævnte ejendomme ansættes til en markedsværdi, som anført af tilsynet. Erhvervsankenævnet kan således ikke tiltræde, at de af et pengeinstituts ledelse fastsatte værdier for dets ejendomme ændres til en markedsværdi ud fra vurderinger, der for ankenævnet må fremtræde som fastsat skønsmæssigt uden dokumenteret grundlag.

Ankenævnet skal derfor foreløbig på ny anmode tilsynet om at tilvejebringe og over for ankenævnet dokumentere grundlag for at værdien af de pågældende ejendomme fastsættes til markedsværdi som sket."

### **4. Finanstilsynets udtalelse af 9. april 1999:**

Finanstilsynet har herefter den 9. april 1999 redegjort for vurderingerne af de 8 ejendomme således:

(Udeladt)

Redegørelsen har været forelagt Sparekassen K, der ikke har fremsat yderligere bemærkninger til sagen.

#### **Ankenævnet udtaler:**

For så vidt angår klagerens påstand om, at Finanstilsynet skal anerkende den beslutning, der er truffet af bankens ledelse om værdiansættelserne, bemærkes at ankenævnet er enig i, at bankens ledelse er ansvarlig for værdiansættelsen af bankens ejendomme. Men det medfører ikke i sig selv, at banken er fritaget for det tilsyn, der

følger af tilsynets forpligtelse efter bank- og sparekasselovens § 49 vedrørende en banks kapitalforhold, herunder ved eventuel nedskrivning af værdiansættelsen af faste ejendomme.

Det fremgår af den påklagede afgørelse af 6. april 1998 at Finanstilsynet har meddelt klager, at der skal ske nedskrivning af de omhandlede 8 ejendomme i overensstemmelse med tilsynets vurderinger, jf. regnskabsbekendtgørelsens § 61. Finanstilsynet meddelte samtidig, at der kan ske opskrivning af 2 af de andre ejendomme, som var udvalgt til vurdering af værdioptagelsen i regnskabet efter bank- og sparekasselovens § 49, stk. 2. Erhvervsankenævnet skal herom bemærke, at det efter det pågældende regelsæt, alene tilkommer Finanstilsynet at påse, at der sker nedskrivning af værdiansættelserne af faste ejendomme, medens tilsynet ikke har tilsvarende hjemmel i regnskabsbekendtgørelsen til at vurdere bestyrelses- og direktionsbeslutning om eller mulighed for eventuel opskrivning af ejendomsværdiansættelsen. Uanset den anvendte ordlyd, burde tilsynet derfor ikke have ladet dette spørgsmål indgå som et led i afgørelsen, som sket.

For så vidt angår de også af klageren i denne sag fremsatte principielle indsigelser mod den metode eller det grundlag, som Finanstilsynet benytter og har foreskrevet benyttet for nedskrivning af værdien af en ejendom til markedsværdi henvises til Erhvervsankenævnets afgørelse i kendelse af 21. december 1998 vedrørende Sparekassen B. En ekstrakt genpart af kendelsen vedlægges. Ankenævnet kan henholde sig hertil.

Efter Erhvervsankenævnets anmodning af 5. marts 1999 har Finanstilsynet for hver enkelt ejendom redegjort for det konkrete vurderingsgrundlag, der har ført til tilsynets krav om nedskrivning af værdiansættelserne. Klager har ikke haft bemærkninger hertil. Det fremgår af det nævnte materiale, at Finanstilsynets vurdering, uanset at tilsynet stedse har lagt en for pengeinstituttet gunstig bedømmelse til grund, herunder vedrørende markedisleje og forrentningsfaktor, fører til et resultat, der i hvert enkelt tilfælde er markant lavere end ledelsens vurdering. Ankenævnet finder herefter ikke at der er grundlag for at tilsidesætte tilsynets afgørelse, hvorefter hver af de pågældende 8 ejendomme efter en forsigtig vurdering skal nedskrives til markedsværdi, som bestemt af tilsynet.

#### 4.2. Lov om forsikringsvirksomhed.

6) Kendelse af 4. februar 1999. 98-101.248.

Spørgsmål om den regnskabsmæssige behandling af forsikringsvirksomhed og agenturvirksomhed.

§ 123 i bekendtgørelse om skadesforsikringsselskabers årsregnskaber.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Niels Larsen)

På vegne K G/S har statsautoriseret revisor A, i skrivelse af 28. maj 1998 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 5. maj 1998 (j.nr, 6641-0246) har påpeget følgende til iagttagelse fremover:

"1) I resultatopgørelsen indgår posten, "samlet præmieindtægt" og posten "afgivne agenturpræmier". Disse poster bør, såfremt de ikke vedrører selskabets forsikringsvirksomhed, ikke indgå i resultatopgørelsen. Paragraf 19 i bekendtgørelse om skadesforsikringsselskabers årsregnskab af 16. december 1994 foreskriver den korrekte inddragelse af agenturforretning.

...

3) I selskabets femårsoversigt skal der, jf. paragraf 35 i bekendtgørelse om skadesforsikringsselskabers årsregnskaber af 16. december 1994 oplyses en række nøgletal, der skal beregnes i overensstemmelse med paragraffen. Omkostningsprocenten skal således beregnes for egen regning og ikke som i regnskabet brutto."

I klageskrivelsen af 28. maj 1998 har statsautoriseret revisor A, på vegne K G/S gjort gældende, at årsregnskabet ikke vil give et retvisende billede af selskabets aktivitetsniveau jf. § 120, stk. 2, i lov om forsikringsvirksomhed, såfremt agenturpræmieindtægten ikke fremgår af resultatopgørelsen, og såfremt de tilhørende provisionsindtægter og omkostninger henvises til en sekundær placering under andre ordinære indtægter og udgifter. Dette skal ses på baggrund af, at agenturpræmieindtægterne andrager næsten 90% af den totale præmieindtægt og at aktiviteten belaster selskabets omkostninger betydeligt, idet betjeningen af kunderne foretages af selskabet.

I en over sagen indhentet redegørelse og udtalelse fra Finanstilsynet af 9. juli 1998 har tilsynet udtalt bl.a.:

"1) Klagen vedrører Forsikringsselskabet K G/S' opgørelse af agenturforretning. Selskabet har valgt at opregne indtægter i forbindelse med agenturforretning og afgivne agenturpræmier under post 1, præmieindtægter, f.e.r. i resultatopgørelsen, jf. bilag 1, i bekendtgørelse om skadesforsikringsselskabers årsregnskaber. Dette er sket med henvisning til § 120, stk. 2, i lov om forsikringsvirksomhed (LFV), hvorefter årsregnskabet skal give et retvisende billede af selskabers aktiver og passiver, dets økonomiske stilling samt resultatet.

Den nugældende LFV § 120 blev indsat i 1989 ved lov nr. 325. Af forarbejderne til loven fremgår, at: "Den væsentligste ændring er, at kun de grundlæggende principper for årsregnskabet fastlægges i selve loven, mens udformningen af de detaljerede regnskabskrav fastsættes i bekendtgørelser udstedt af Finanstilsynet." (Tillæg A til Folketingstidende, Folketingsåret 1988-89, spalte 3351).

Bekendtgørelse om skadesforsikringsselskabers årsregnskaber er udstedt med hjemmel i LFV § 123, stk. 1. § 19 i bekendtgørelsen bestemmer, at under posterne 14 og 15, ordinære indtægter/udgifter opføres indtægter og udgifter i forbindelse med agenturvirksomhed.

Opgørelsen af omkostninger forbundet med agenturforretning kan ske efter en fordelingsberegning, jf. § 57, stk. 2, i bekendtgørelsen.

Bekendtgørelsen kan fraviges, såfremt dette strider mod kravet til årsregnskabet i LFV § 120, stk. 2. En sådan fravigelse skal anføres i noterne og behørigt begrundes med oplysning om, hvilken indvirkning – herunder så vidt muligt den beløbsmæssige indvirkning – fravigelsen har på selskabets aktiver og passiver, dets økonomiske stilling samt resultatet, jf. § 120, stk. 4.

Af forarbejderne til loven fremgår, at § 120, stk. 4, "(..) skal betragtes som en undtagelsesbestemmelse, der sigter mod ganske særlige tilfælde og forhold, hvor anvendelsen af en bestemt regel vil stride mod kravet om et retvisende billede i stk. 2. Bestemmelsen sigter mod tilfælde og situationer, der ikke er taget højde for ved regelfastsættelsen, og som det derfor er udelukket på forhånd at give eksempler på. Bestemmelsen kan ikke finde anvendelse i tilfælde, hvor selskabet finder, at en lovfæstet regel i almindelighed strider mod retvisende regnskabsaflæggelse." (Tillæg A til Folketingstidende, Folketingsåret 1988-89, spalte 3366). Se også Jesper Dan Jespersen og Flemming Petersen: "Regnskabsbestemmelser for forsikringsselskaber og pensionskasser", FSRs forlag (1993), hvor det i afsnit 3.3.1 om det retvisende billede (s. 48) udtales: "Kravet om, at lovens eller bekendtgørelsernes forskrifter skal fraviges, kommer kun til anvendelse i undtagelsestilfælde, hvor der i regnskabsreglerne ikke er taget højde for en særlig situation."



På baggrund heraf er det Finanstilsynets opfattelse, at Forsikringselskabet K G/S med henvisning til LFV § 120, stk. 2, ikke kan fravige § 19 i bekendtgørelsen, da Finanstilsynet ved udstedelse af bekendtgørelsen har taget stilling til situationen. Indtægter og udgifter forbundet med agenturforretning skal derfor opføres under posterne 14 og 15 i resultatopgørelsen.

2) For så vidt angår selskabets opgørelse af omkostningsprocenten bestemmer § 35, stk. 3, i bekendtgørelsen, at femårsoversigten mindst skal indeholde de i bestemmelsen opregnede nøgletal. Selskabet kan derfor give supplerende oplysninger. LFV § 120, stk. 3, bestemmer desuden, at hvis anvendelse af en forskrift i henhold til loven ikke er tilstrækkelig til at give et retvisende billede, som nævnt i stk. 2, skal der gives supplerende oplysninger. Hermed understreges det, at de i øvrigt fastsatte regnskabsregler er minimumsregler i forhold til kravet om det retvisende billede, jf. forarbejderne til bestemmelsen i Tillæg A til Folketingstidende, Folketingsåret 1988-89, spalte 3366.

På baggrund heraf er det Finanstilsynets opfattelse, at Forsikringselskabet K G/S som minimum skal oplyse de i § 35, stk. 3, i bekendtgørelsen opregnede nøgletal. Selskabet er herudover forpligtet til at give supplerende oplysninger efter LFV § 120, stk. 3, såfremt anvendelsen af bekendtgørelsens minimumsregler ikke er tilstrækkelig."

I anledning af Finanstilsynets redegørelse og udtalelse har statsautoriseret revisor A i skrivelse af 12. juli 1998 bl.a. bemærket:

"Det fremgår af den kommenterede udgave af årsregnskabsloven side 301, at generalklausulen om det retvisende billede er overordnet den øvrige regnskabslovgivning. Med hensyn til berettigelsen af at anvende bestemmelsen om det retvisende billede, er det vor opfattelse, at kravet om, at der skal være tale om en særlig situation, som der ikke er taget højde for i regnskabsbestemmelserne, er opfyldt, idet skemaregnskabet tydeligt bærer præg af, at være udarbejdet for selskaber, hvor agenturforretningen er af underordnet betydning sammenlignet med forsikringsvirksomheden. I K G/S udgør præmieindtægten vedrørende agenturforretningen derimod mere end 85% af den samlede præmieindtægt.

Det kan til orientering oplyses, at selskabets omfattende agenturforretning er tilrettelagt således, at selskabet kan tilbyde medlemmerne alle former for forsikringer i kombination med selskabets direkte forretning – løvsøreblandforsikring. Opbygningen tilsigter en minimal økonomisk risiko for selskabets medlemmer.

Til illustration af virkningen af omarbejdelsen af resultatopgørelsen efter den af Finanstilsynet anviste metode, har vi vedlagt resultatopgørelsen som den er udarbejdet for 1996/97 (bilag 1) og den omarbejdede resultatopgørelse (bilag 2). Ændringerne optræder ved følgende poster:

- Den samlede præmieindtægt og agenturpræmieindtægten vises ikke i resultatopgørelsen.
- Forsikringsmæssige driftsomkostninger i alt reduceres med den del, der vedrører agenturforretningen. Denne del er i eksemplet sat til 88% (svarende til præmieindtægten fordeling).
- Agenturprovision modregnes ikke i forsikringsmæssige driftsomkostninger.
- Andre ordinære indtægter indeholder nu agenturprovision.
- Andre ordinære udgifter indeholder den beregnede omkostningsdel for agenturforretningen.

Vor begrundelse for, at vi ikke anser den omarbejdede resultatopgørelse for at give et retvisende billede er, at en fjernelse af præmieindtægten fra agenturforretningen vil give et misvisende billede af det aktivitetsniveau, der ligger til grund for selskabets virksomhed. Det kan hos regnskabslæser dels skabe et fejlagtigt indtryk af selskabets risiko og dels en manglende forståelse for selskabets omkostningsniveau. Med hensyn til fordelingen af omkostningerne på forsikringsdelen og agenturdelen bemærkes, at der er en meget stor grad af usikkerhed knyttet til opgørelsen af et forsikringsteknisk resultat adskilt fra et resultat af agenturvirkomheden. En ændring af omkostningsfordelingen på blot 1% vil ændre det forsikringsmæssige resultat med kr. 53.000, hvilket skal sammenholdes med, at præmieindtægten for egen regning er kr. 320.000.

Vi skal under henvisning til foranstående anmode om, at K også i fremtiden kan anvende den hidtidige opstilling. Vi vil i denne forbindelse pege på, at selskabets resultat er det samme efter de 2 metoder. Desuden har metoden været anvendt uændret siden bekendtgørelsens ikrafttræden, uden at Finanstilsynet har fundet anledning til at påtale det.

Subsidiært anmodes om tilladelse til - såfremt den primære anmodning ikke kan imødekommes - også i fremtiden at vise den samlede præmieindtægt og afgivne agenturpræmier inden bruttopræmieindtægten fremkommer."

De i skrivelsen nævnte bilag 1 og 2 er vedhæftet kendelsen, som bilag 1 og 2.

Finanstilsynet har hertil i skrivelse af 3. september 1998 udtalt bl.a.:

"1) Som det fremgår af Finanstilsynets udtalelse af 9. juli 1998 åbner § 120, stk. 4, i lov om forsikringsvirksomhed (LFV) ikke alene mulighed for, men giver pligt til, at fravige regnskabsforskrifterne, hvis kravet om et retvisende billede ellers ikke kan opfyldes. Kravet om, at lovens eller bekendtgørelsernes forskrifter skal fraviges, kommer dog kun til anvendelse i undtagelsestilfælde, hvor der i regnskabsreglerne ikke er taget højde for en særlig situation.

Statsautoriseret revisor A anfører i sin skrivelse af 12. juli 1998, at kravet om, at der skal være tale om en særlig situation, som der ikke er taget højde for i regnskabsbestemmelserne, er opfyldt.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at man ved udarbejdelse af bekendtgørelse om skadesforsikringsselskabers årsregnskaber har valgt at sondre mellem forsikringsvirksomhed og dermed forbundne forretninger, f.eks. agenturforretning.

Dette er sket med udgangspunkt i LFV § 6, stk. 1, hvorefter forsikringsselskaber ikke må drive anden virksomhed end forsikringsvirksomhed og dermed direkte forbundne forretninger. Efter forarbejderne til LFV skal § 6 alene angå hovedvirksomheden (forsikringsvirksomhed), mens de dermed forbundne forretninger reguleres særskilt i § 6a, jf. Tillæg A til Folketingstidende 1988-89, spalte 3353.

Dermed har Finanstilsynet søgt at tilgodese den ikke nødvendigvis branchekyndige regnskabslæseres krav om sammenlignelige, overskuelige, informative og forståelige regnskaber, der afspejler forsikringsvirksomhedens særlige karakter, jf. Jesper Dan Jespersen og Flemming Pedersen: "Regnskabsbestemmelser for forsikringsselskaber og pensionskasser", FSRs Forlag (1993), afsnit 1.6 overordnede hensyn ved udformningen af regnskabsreglerne (s. 26).

På baggrund heraf er det fortsat Finanstilsynets opfattelse, at Forsikringsselskabet K G/S med henvisning til LFV § 120, stk. 2, ikke kan fravige § 19 i bekendtgørelsen, da Finanstilsynet ved udstedelse af bekendtgørelsen har taget stilling til situationen.

2) Finanstilsynet skal til statsautoriseret revisor A's bemærkning om, at selskabets opstilling af årsregnskab har været uændret siden bekendtgørelsens ikrafttræden, uden at Finanstilsynet har fundet anledning til at påtale det, bemærke følgende:

§ 83, stk. 1, i bekendtgørelse om skadesforsikringsselskabers årsregnskaber bestemmer, at bekendtgørelsen træder i kraft den 1. januar 1995, og finder anvendelse for regnskabsår, der begynder 1. januar eller senere. Bekendtgørelsen har dermed fundet anvendelse på Forsikringsselskabet K G/S's seneste to årsregnskaber, dvs. 1995/96 og 1996/97.

Forsikringsselskabet K G/S har således aflagt ét årsregnskab efter bekendtgørelsens ikrafttræden, som ikke er blevet påtalt af Finanstilsynet.

Finanstilsynets undladelse af at påtale Forsikringsselskabet K G/S's opstilling af årsregnskabet for 1995/96 skyldes, at der det pågældende år ikke blev foretaget en metodisk gennemgang af samtlige godt 150 forsikringsselskabers årsregnskaber.

...

... er Finanstilsynet af den opfattelse, at man ikke ved passivitet har anerkendt Forsikrings-selskabet K G/S' opgørelse af agenturforretning, da man ved afgørelse af 5. maj 1998 i forbindelse med gennemgangen af årsregnskabet for 1996/97 har påtalt forholdet over for selskabet, da afgørelsen alene er til fremtidig iagttagelse, og da fortolkningen af LFV § 120, stk. 2 er entydig."

Udtalelsen fra Finanstilsynet af 3. september 1998 har været forelagt klager v/statsautoriseret revisor A. Klager har ikke udtalt sig yderligere.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det følger af § 6 og § 6a i lov om forsikringsvirksomhed og forarbejderne hertil, at der lovmæssigt er gennemført en opdeling mellem forsikringsvirksomhed og anden virksomhed, herunder agenturvirksomhed med henblik på gennem en tydelig lovteknisk opbygning at forbedre mulighederne for at følge forholdene og udviklingen i de finansielle institutter. I overensstemmelse hermed har Finanstilsynet lagt opdelingen mellem forsikringsvirksomhed og agenturvirksomhed til grund ved udarbejdelsen af de detaljerede regnskabskrav, som i medfør af § 123 er fastsat i bekendtgørelsen om skadesforsikrings-selskabers årsregnskaber. Herefter følger det af den afgrænsning, som er sket i forarbejderne til § 120, stk. 4, at bestemmelsen - om i særlige tilfælde at fravige de fastsatte regnskabsforskrifter - ikke finder anvendelse på den regnskabsmæssige opdeling mellem forsikringsvirksomhed og agenturvirksomhed, heller ikke på grundlag af forholdet mellem de to former for virksomhed. Da endvidere det forhold, at Finanstilsynet ikke tidligere har påtalt forholdet, ikke kan føre til andet resultat, stadfæstes Finanstilsynets afgørelse af 5. maj 1998 så vidt den er påklaget.

7) Kendelse af 27. oktober 1999. 98-195.325.

Klage over beregning af bidrag til arbejdsskadesikring afvist, idet sikringsordningen var overført til særligt klagenævn.

Bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet § 8.

(Holger Dock, Eskil Trolle og Niels Larsen)

BSR 9 Håndværksbagerudvalget har ved skrivelse af 21. december 1998 klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 25. november 1998 har udtalt, at tilsynet ikke har

noget at indvende imod, at præmier for arbejdsskadeforsikring fastsættes med udgangspunkt i Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB93).

**Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 1. oktober 1998 henvendte BSR 9 Håndværksbagerudvalget sig til arbejdsministeren og socialministeren således:

"Uensartede præmier for arbejdsskadeforsikringens erhvervssygdomsdel (FFE) for samme arbejde.

Håndværksbagerudvalget under Branchesikkerhedsrådet for Nærings- og Nydelsesmiddelindustrien (BSR 9) ønsker hermed at henlede ministrenes opmærksomhed på, at der i dag er stor forskel på arbejdsskadeforsikringspræmien for ansatte afhængig af, om disse arbejder i et håndværksbageri, i et supermarkedsbageri eller i et industribageri. Arbejdet er det samme i alle tre virksomhedstyper og dermed må også risiciene ved arbejdet være de samme. Den eneste forskel er beliggenheden af bageriet/bagerafdelingen.

Håndværksbagerudvalget har kendskab til, at de nuværende årspræmier for en ansat er således:

Ansats hos håndværksbager:	1.430 kr. pr. år
Ansats i supermarkedsbageri:	280 kr. pr. år

Der er i dag ansat ca. 13.000 hos håndværksbagere og ca. 1.200 i supermarkedsbagerier.

Udvalget skal hermed udbede sig ministerernes kommentar til den påpegede urimelige forskel i arbejdsskadepræmierne samt meget gerne også høre ministrenes forslag til, hvad De agter at gøre herved."

I skrivelse af 22. oktober 1998 videresendte Socialministeriet henvendelsen til Finanstilsynet under henvisning til, at Finanstilsynet efter § 210 g, stk. 1, i lov om forsikringsvirksomhed fastsætter nærmere regler for beregning af præmierne. Samtidig henlede ministeriet klagerens opmærksomhed på, at lov om forsikringsvirksomhed henhører under Økonomiministeriet.

Den påklagede afgørelse fra Finanstilsynet lyder således:

"...

Spørgsmålet henhører under lov om forsikringsvirksomhed, hvorfor Socialministeriet, som nævnt i skrivelse til Dem af 22. oktober 1998, har sendt sagen til Finanstilsynet til besvarelse. I denne anledning skal Finanstilsynet oplyse følgende:

FFE skelner i sine principper for beregningen af forsikringspræmierne ikke mellem forskellige arbejdsfunktioner. Selskabet har over for tilsynet oplyst, at der ikke findes pålidelige oplysninger om erhvervssygdomsriscici fordelt efter arbejdsfunktioner. Fra og med 1. januar 1995 fastsætter FFE præmierne for erhvervssygdomsriscici med udgangspunkt i Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB93). Virksomhederne opdeles i ca. 800 branchekoder, og den enkelte branchekodes samlede erstatningsudgifter de seneste år er afgørende for den enkelte virksomheds præmie. Hensigten med den anvendte metode er at skabe størst mulig sammenhæng mellem betalt præmie, og den risiko, virksomhedens arbejdsmiljø repræsenterer uden at tilsidesætte det forsikringsmæssige element. Finanstilsynet har ikke noget at indvende mod disse principper, jf. § 210 a, nr. 2 i lov om forsikringsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 746 af 6. august 1996 med senere ændringer).

Opmærksomheden skal i øvrigt henledes på, at erhvervssygdomsområdet den 1. januar 1999 overføres til den selvejende institution Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (AES), der administreres ved lov af ATP. Det er fra denne dato bestyrelsen i AES, der fastsætter bidragenes størrelse ud fra arbejdsgiverens branchetilhørsforhold, arbejdsgiverens beregnede antal fuldtidsansatte og de forventede udgifter vedrørende den pågældende arbejdsgiver, jf. § 53, stk. 2 i bekendtgørelse om lov om forsikring mod følger af arbejdsskade, som senest ændret ved lov nr. 278 af 13. maj 1998 med tilhørende bemærkninger.

..."

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen af 1. marts 1999 har Finanstilsynet blandt andet udtalt:

"Vedrørende sagens retlige aspekter kan Finanstilsynet fremføre følgende:

Det skal indledningsvis understreges, at erhvervssygdomsområdet den 1. januar 1999 overførtes fra de private forsikringsselskaber til den selvejende institution Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (AES), der administreres ved lov af ATP. Det er fra denne dato bestyrelsen i AES, der fastsætter bidragenes størrelse ud fra arbejdsgiverens tilhørsforhold til en branche, arbejdsgiverens beregnede antal fuldtidsansatte og de forventede udgifter vedrørende den pågældende arbejdsgiver i henhold til § 53, stk. 2 i lov om sikring mod følger af arbejdsskade, jf. lovbekendtgørelse nr. 1058 af 17. december 1998.

Indtil den 1. januar 1999 skulle et forsikringsselskab, der ansøgte om koncession til at drive arbejdsskadeforsikringsvirksomhed angive principperne

for beregningen af forsikringspræmierne til Finanstilsynet, jf. dagældende lov om forsikringsvirksomhed § 210 a, nr. 2. Anvendelsen af de af Danmarks Statistik fastlagte DB93-koder blev i princippet foreskrevet af Erhvervssygdomspoolen, der fra og med 1995 har anvendt Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB93).

Erhvervssygdomspoolen blev oprettet af Finanstilsynet i henhold til dagældende lov om forsikringsvirksomhed § 210 g, stk. 2, med henblik på at udligne udgifterne ved erstatning for følger af erhvervssygdomme, jf. Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 219 af 27. marts 1995 om en fællesordning (pool) til overtagelse af erhvervssygdomsrisici. Hensigten med den anvendte tarif var at skabe størst mulig sammenhæng mellem betalt præmie og den risiko, virksomhedens arbejdsmiljø repræsenterer uden at tilsidesætte det forsikringsmæssige element.

Der kan i denne forbindelse henvises til ankenævnets kendelse af 8. januar 1998, j.nr. 97-28.199, hvori ankenævnet fastslår, at der ikke er grundlag for at kritisere Erhvervssygdomspoolens principbeslutning om at arbejdsskade-forsikringselskabernes afregning af præmier skal ske på grundlag af DB93 - som ulovmæssig.

FFE skelner ved tarifieringen ikke mellem forskellige arbejdsfunktioner. Selskabet har overfor tilsynet oplyst, at der ikke findes pålidelige oplysninger om erhvervssygdomsrisici fordelt efter arbejdsfunktioner.

Finanstilsynet har i en tidligere sag bedt FFE om at dokumentere den konkrete beregning af præmien såvel for håndværksbagerier som for supermarkeder og varehuse. Af det fremsendte fremgår, at såfremt FFE ikke havde foretaget en udjævning blandt branchekoder, ville forskellen mellem håndværksbageriers præmie og præmien for supermarkeder og varehuse have været betydeligt større.

Risikoen for erhvervssygdomme blandt ansatte i håndværksbagerier har således de seneste år været markant højere end den tilsvarende risiko for ansatte i et supermarked eller et varehus. En mulig forklaring er, at de ansatte i et supermarkeds bageri har en højere risiko end de øvrige ansatte i supermarkedet. I givet fald ville en tarifiering opdelt efter arbejdsfunktioner medføre, at præmien stiger for de ansatte i supermarkedets bageri i forhold til den nuværende præmie, men falder for de øvrige ansatte i supermarkedet.

Den samlede præmie for supermarkederne ændres som udgangspunkt ikke, da det som nævnt er branchekodens samlede erstatningssum, der er afgørende for tariffens størrelse."

Klageren har kommenteret tilsynets udtalelse ved skrivelse af 26. maj 1999 således:

"Denne sag har en lang forhistorie, som kan være med til at understrege de frustrationer, som de selvstændige håndværksbagermestre har og giver udtryk

for over den forskel i præmien, som der jo vitterligt er mellem ansatte hos en håndværksbager og hos et supermarked med eget bageri.

Det er vigtigt at understrege, at forskellen i præmien i 1999 er på ca. kr. 1.200 pr. ansat, jfr. skrivelse fra Håndværksbagerudvalget af 1. oktober 1998, og det uanset om der er tale om en ansat i bageriet(bagersvend) eller en ansat i butikken(ekspeditrice), en forskel som er lige så udtalt, når det drejer sig om selvstændige slagtermestre, hvor akkurat samme problemstilling gør sig gældende.

Denne voldsomme forskel i præmien medfører naturligvis også en uhensigtsmæssig konkurrencefordel for supermarkederne.

Allerede i 1989 gjorde Håndværksrådet opmærksom på denne store forskel i præmien overfor Assurandør-Societetet, og disse drøftelser endte i 1990 med, at Håndværksrådet på vegne af bagervirksomhederne skulle søge Assurandør-Societetet om at få flyttet bagervirksomhederne fra den branchekode, som omfattede levnedsmiddelfremstilling, til den branchekode, som omfattede butiksfag/detailhandel.

Ved skrivelse af 11. marts 1991 meddelte Erhvervs sygdomspoolen sit svar på ansøgningen, som var negativt, jfr. vedlagte kopi af skrivelserne.

Specielt interessant er det dog, hvad der står i næstsidste afsnit på side ...;

*"Erhvervs sygdomspoolens bestyrelse har beregnet virkningen af at flytte fagnummer "31.174 - bagerforretninger" fra risikogruppe "Fremstilling af nærings- og nydelsesmidler" til risikogruppe "Engros- og detailhandel". Under forudsætning af et udgiftsniveau på ca. 200 mio. kr. vil tariffen for bagerforretninger ændres fra 316 kr. til 76 kr. Samtidig vil tariffen for virksomheder i risikogruppe "Engros- og detailhandel" øges fra 59 kr. til 76 kr.*

Ved skrivelse af 22. august 1995 gjorde BKD herefter FFE opmærksom herpå, jfr. vedlagte skrivelse, hvilket FFE besvarede ved skrivelse af 6. september 1995, som også er vedlagt.

På trods heraf lykkedes det - af ukendte årsager desværre - vor medlem alligevel at få registreret sin virksomhed under to forskellige branchekoder, dels under branchekode 15.81.20(bagerforretninger) og dels under branchekode 52.24.00(brødudsalg), jfr. vedlagte kopi af skrivelse fra Danmarks Statistik af 20. december 1995.

For vort medlem betød denne ændring i branchekode, at han skulle betale kr. 2.244 i præmie pr. ansat på produktionsstedet, men kun kr. 381 pr. ansat i brødudsalget, en temmelig markant reduktion i præmiebetaling for vort medlem.

Der vedlægges endvidere en skrivelse fra FFE af 15. november 1995, hvoraf det blandt andet er værd at notere følgende udsagn;



*"En risikogruppe er en samling af DB93-koder med ensartet risiko."*

I 1996 retter BKD på vegne af medlemmerne henvendelse til såvel Finanstilsynet som den daværende erhvervsminister Mimi Jakobsen, jfr. vedlagte skrivelser, og Mimi Jakobsen svarer i skrivelse af 8. februar 1996 blandt andet følgende:

*"De problemer, som du peger på i dit brev, vil blive søgt løst i det foreslåede system. Der vil nemlig ske en differentiering af den præmie, der betales for ansatte i bageriet og den, der omfatter ansatte i butikken."*

Bemærk venligst, at dette altså blev udtalt af en erhvervsminister for mere end 3 år siden, og endnu er der intet foretaget.

Længere nede siger samme Mimi Jakobsen:

*"Jeg har dog forsikringsselskabets ord for, at jeres medlemmer kun betaler for deres egne skader, og ikke for skader fra bagere ansat i supermarkeder."*

En umiddelbart temmelig interessant påstand al den stund, at samme FFE og ikke mindst Finanstilsynet også gør opmærksom på, at det ikke er muligt at funktionsopdele, hvilket det vel alt andet lige bør kunne ske, når man åbenbart er i stand til at fordele skaderne således, at de bagere, som er ansat i supermarkeder, bliver noteret under supermarkeder, eller for den sags skyld slagtere.

Men det er måske kun, når skaderne skal opgøres, at man kan funktionsopdele, men ikke når præmierne skal opkræves?

Finanstilsynets svar af 8. marts 1996 vedlægges, hvoraf specielt andet afsnit på side 2 skal bemærkes;

*"I givet fald vil en tarifiering opdelt efter arbejdsfunktioner medføre, at præmien stiger for de ansatte i supermarkedets bageri i forhold til den nuværende præmie, men falder for de øvrige ansatte i supermarkedet.. Den samlede præmie for supermarkederne ændres som udgangspunkt ikke."*

Dette er naturligvis kun korrekt under den klare forudsætning, at sikkerhed haves for, at skader på ansatte bagersvende i supermarkeder rent faktisk bliver registreret herpå, for i modsat fald vil den samlede udgift stige, og så vil præmien jo ikke være uændret.

Siden har BKD i såvel 1997 som i 1998 gjort Folketingets Socialudvalg opmærksom herpå, og den 27. februar 1998 modtog Håndværksrådet på vegne af BKD et skriftligt svar fra Socialminister Karen Jespersen, hvoraf blandt andet fremgår;

*"Jeg kan endvidere henvide til lovforslagets bemærkninger, hvori det forudsættes, at virksomhederne samles i branchegrupper, der er homogene, både ud fra et produktionsmæssigt og skaderisikomæssigt synspunkt."*

Dette var den historiske gennemgang op til dags dato.

Vi har noteret os de af Finanstilsynet fremsatte bemærkninger i skrivelse af 1. marts d.å., hvoraf blandet andet fremgår, at baggrunden for oprettelse af en Erhvervssygdomspool var at skabe størst mulig sammenhæng mellem betalt præmie og den risiko, virksomhedens arbejdsmiljø repræsenterer uden at tilsidesætte det forsikringsmæssige element.

Det fremgår endvidere, at samme Erhvervssygdomspool fra og med 1995 har anvendt Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB93).

Sagt med andre ord, så er det den branchekode, som virksomheden bliver omfattet af, som p.t. afgør, hvilken præmie virksomheden herefter skal betale.

I den anledning forudsætter vi, at den foregående gennemgang klart og tydeligt illustrerer, at der ikke synes at være åbenlyse problemer med at foretage en funktionsopdeling, således at præmien blev ens for bagersvende, uanset om disse var ansat hos en selvstændig håndværksbagermester, i et supermarked eller hos en købmand m.m.

Af branchekodefortegnelsen (DB93) fremgår det således, at servicestation kan opdeles med og uden kiosk, og på samme vis kan det lade sig gøre at opdele bagerier, både som bageri og som brødudsalg.

Ved en henvendelse til Danmarks Statistik har vi fået oplyst, at der intet er til hinder for, at supermarkeder på samme måde blev opdelt med og uden slagteriafdeling, bageriafdeling, delikatesse, fast food m.m.

Spørgsmålet er dog, om det reelt er det mest korrekte at gøre?

I den anledning vil vi henvide til skrivelserne af 11. marts 1991 fra Erhvervssygdomspoolen, hvoraf fremgår baggrunden for opdeling i 10 risikogrupper, nemlig;

1. Forsikringstagere med ensartede risici bør så vidt muligt placeres i en og samme risikoklasse,
2. Der skal være en vis grad af solidaritet mellem forsikringstagerne,
3. Den enkelte risikoklasse må ikke blive for lille,
4. Administrationen af Erhvervssygdomspoolen skal være så enkel som mulig.

Selvom disse hensyn blev opstillet i 1991, er de fortsat anvendelige, men herudover bør man naturligvis være opmærksom på, at der siden 1991 er sket en meget stor brancheglidning, således at såvel bagerforretninger som

slagterforretninger i dag har et langt større og mere varieret udbud end før. Samtidig har supermarkederne udviklet sig i samme retning, idet disse efterhånden alle sammen har etableret selvstændige afdelinger for bagerier/slagterier/delikatesse/fast food i selve supermarkedet.

Herved er supermarkedet i dag jo ikke længere en stor købmandsbutik, men blot med flere varer på hylderne end den lille købmand.

Supermarkedet er blevet fuldt og helt - på samme måde som den selvstændige håndværksbagemester/slagtermester - en virksomhed, som fremstiller nærings- og nydelsesmidler, og omvendt har den selvstændige håndværksbagemester/slagtermester ændret karakter til at blive mere og mere detailhandel.

Fordelen for supermarkedet, eller hvad man nu skal kalde denne type af virksomhed, er, at præmien vedrørende erhvervssygdomsdelen er markant mindre for de ansatte bagersvende, slagtersvende m.m., end hvad deres tilsvarende konkurrenter de selvstændige håndværksbagemestre og slagtermestre skal betale for tilsvarende arbejde.

Er det rimeligt?

Ja, det var det dengang, at der var en klar og tydelig adskillelse mellem de enkelte virksomhedstyper, og hvor man kunne være 100% sikker på, at de anmeldte skader blev fordelt i de rigtige kasser, således at præmien for de selvstændige håndværksbagemestre ikke blev belastet, når der rent faktisk var tale om en ansat bagersvend i et supermarked.

Samtidig skal man også have for øje, at der bliver færre og færre selvstændige håndværksbagemestre og slagtermestre.

Herved er vi tilbage i de fire af Erhvervssygdomspoolen opstillede hensyn.

Ad 1. Udfra dette punkt bør udgangspunktet naturligvis være, at alle bagersvende, uanset ansættelsessted/arbejdssted, placeres i samme risikoklasse.

Ad 2. Denne solidaritet opnås kun, såfremt der sker en ensartet præmieopkrævning for det samme arbejde, uanset hvor det bliver udført.

Ad 3. Dette undgås jo netop ved, at supermarkederne bliver overført til den branchekodefortegnelse, som omfatter fremstilling af nærings- og nydelsesmiddelvirksomhed, eller ved at selvstændige håndværksbagemestre/slagtermestre bliver overført til den branchekodefortegnelse, som omfatter detailhandel.

Ad 4. Administrationen bliver langt mere enkel, i stedet for alternativet, som er at opdele supermarkedet i flere underafdelinger, eller at opkræve præmien efter funktion på arbejdspladsen.

Endelig er det vigtigt at henvise til Erhvervssygdomspoolens beregning på side 2 i sin skrivelse af 11. marts 1991, idet det heraf kan konstateres, at præmien for detailhandelsvirksomheder kun vil stige marginalt, såfremt bagervirksomhederne overflyttes til denne branchekode, mens præmien til gengæld vil falde markant for bagervirksomhederne.

Under henvisning til ovennævnte gennemgang skal vi derfor anmode Erhvervsankenævnet om at pålægge Finanstilsynet at sørge for, at der sker den foreslåede ændring i branchekodeopdelingen, således at den urimeligt store forskel i præmien bliver elimineret fra og med næste års opkrævning."

Finanstilsynet har herefter den 28. juni 1999 supplerende udtalt:

"Klager rejser tvivl om, hvorvidt skader på ansatte bagersvende i supermarkeder rent faktisk bliver registreret på supermarkederne. Hertil skal Finanstilsynet bemærke, at når man anvender DB93-koderne ved fastsættelsen af præmierne, er skadesudgifterne tilsvarende opdelt på de samme DB93-koder. Vedrørende den konkrete præmieberegning henvises til den med klagers udtalelse af 26. maj 1999 vedlagte skrivelse af 15. november 1995 fra Forsikringsselskabet for Erhvervssygdomme A/S til Bager- og Konditormestre i Danmark.

Klager anmoder Erhvervsankenævnet om at pålægge Finanstilsynet at sørge for, at der med virkning fra næste års opkrævning (år 2000) sker en ændring i branchekodefortegnelsen for selvstændige håndværksbagemestre, så de kommer i samme risikogruppe som supermarkederne. I denne forbindelse skal Finanstilsynet bemærke, som fremhævet i skrivelse af 1. marts 1999, at erhvervssygdomsområdet den 1. januar 1999 overførtes fra de private forsikringsselskaber til den selvejende institution Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (AES). Samtidig blev erhvervssygdomspoolen nedlagt.

Det er således fra og med den 1. januar 1999 bestyrelsen i AES, der fastsætter bidragenes størrelse i henhold til § 53, stk. 2 i lov om sikring mod følger af arbejdsskade, jf. lovbekendtgørelse nr. 1058 af 17. december 1998. Finanstilsynet skal fra 1. januar 1999 alene sikre, at der samlet set (dvs. for alle sikringspligtige arbejdsgivere) ikke opkræves mere i præmie end, hvad der samlet set er af udgifter vedrørende erhvervssygdomme, jf. § 53, stk. 3 i samme lov.

Klageren har kommenteret udtalelsen ved skrivelse af 18. august 1999. Her har klageren særligt peget på:

"Finanstilsynets opgave med at sikre, at der ikke bliver opkrævet mere i præmie end hvad der samlet set er af udgifter vedrørende erhvervssygdomme, burde netop føre til, at Finanstilsynet som tilsynsmyndighed meddeler AES, at

der fra og med 1. januar 2000 skal ske en ændring i opkrævning af bidragenes størrelse.

Dette kan ske ved, at Finanstilsynet vælger at sige, at nu bliver samtlige bagersvende anbragt i en pulje, hvorefter det bliver beregnet, hvad præmien herefter skal være, således at såvel supermarkeder som håndværksbagerne kommer til at betale samme præmie for samme arbejde.

På samme måde bør Finanstilsynet sikre, at alle ekspeditricer, som arbejder hos håndværksbagerne, kommer i samme pulje som ekspeditricer i øvrigt, således at der også her kan blive beregnet en ensartet præmie for samme arbejde.

I tilfælde af at Finanstilsynet ikke ønsker at anvende denne fremgangsmåde, kan Finanstilsynet i stedet vælge at pålægge bestyrelsen i AES at sørge for, at håndværksbagerne kommer i samme pulje som supermarkeder, da supermarkeder ikke længere blot er en almindelig købmandsbutik, men er en levnedsmiddel- og fremstillingsvirksomhed i en helt anden grad end den oprindelig var."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det fremgår af sagen, at klagen retter sig imod beregningen af en arbejdsgivers bidrag til sikringsordningen for 1999 og fremefter. Dette spørgsmål er med virkning fra den 1. januar 1999, jf. § 53 i lovbekendtgørelse nr. 1058 af 17. december 1998, henlagt til bestyrelsen for Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (AES) med klageadgang fra arbejdsgiverne til det i lovens § 55 a omhandlede særlige ankenævn. Det fremgår endvidere, at bl.a. de problemer, som klageren har peget på, er omfattet af bemærkningerne til de lovændringer, der førte til den nævnte lovbekendtgørelse, og henvist til bestyrelsen for Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring. Herefter og idet bemærkes, at den kompetence, der er tillagt Finanstilsynet efter lovbekendtgørelsen ikke som anført af klager i skrivelse af 18. august 1999 omfatter de af sagen omhandlede spørgsmål, kan klagen ikke anses for omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence, uanset at klagen er indgivet før lovens ikrafttræden.

Derfor afvises klagen i medfør af § 8 i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet. Det til ankenævnet indbetalte gebyr tilbagebetales klager efter § 8, stk. 2 i bekendtgørelsen.

8) Kendelse af 6. december 1999. 98-191.357.

Anmodning til tilsynet om fremfindning af ikke nærmere konkretiserede anmeldelser ikke efterkommet. Aktindsigt nægtet.

Lov om forsikringsvirksomhed § 240 c

(Connie Leth, Peter Erling Nielsen og Vagn Joensen)

Advokat A har som advokat for Forsikringsselskab K ved skrivelse af 8. december 1998 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 19. november 1998 har afvist at besvare en forespørgsel vedrørende tilsynets sager om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed.

### **Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 16. november 1998 anmodede klageren til brug for en verserende retssag Finanstilsynet om at oplyse:

”1. Hvorvidt Finanstilsynet har modtaget anmeldelse af genkøbsregler, hvorefter overførsel af firmaordninger efter 5 år kan ske uden koncessionsbestemt omkostningsfradrag, når beregningen af det beløb, der overføres foretages på en sådan måde, at det ikke påfører forsikrings/pensionsselskabets øvrige forsikrede tab.

2. Hvorvidt Finanstilsynet har modtaget andre konkrete henvendelser om tilladelse til fravigelse af anmeldte genkøbsregler.”

Ved skrivelse af 19. november 1998 afslog tilsynet at besvare spørgsmålene, idet man bl.a. anførte:

”Ifølge § 4, stk. 1 og 4 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 871 af 16. november 1995 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed er anmeldelser af teknisk grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed offentligt tilgængelige. Det er imidlertid en forudsætning herfor, at den, der ønsker indsigt i anmeldelserne, konkret angiver, i hvilke selskabers grundlag der ønskes indsigt. Spørgsmål 1 i firmaets skrivelse opfylder efter tilsynets opfattelse ikke dette.

Det er tilsynets faste praksis, at fravigelser af anmeldte tilbagekøbsregler kun kan ske ved, at det pågældende selskab anmelder ændrede regler, jf. tilsynets

skrivelse af 16. december 1996 til A/S Forsikringsselskabet B. Imidlertid er tilsynets korrespondance med selskaberne omfattet af tilsynets tavshedspligt, jf. § 240 c i lov om forsikringsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 746 af 6. august 1996 med senere ændringer). Tilsynet kan derfor ikke oplyse herom ud over, hvad der fremgår af de offentligt tilgængelige anmeldelser).

Ved skrivelse af 8. december 1998 har klageren indbragt afgørelsen for ankenævnet og samtidigt anmodet om, at klagesagen sættes i bero, idet klageren har anmodet landsretten om editionspålæg i medfør af retsplejelovens § 299.

I en redegørelse af 14. april 1999 til ankenævnet har Finanstilsynet bl.a. anført:

”For så vidt angår de retlige omstændigheder skal tilsynet bemærke følgende:

Udgangspunktet i forbindelse med aktindsigt for personer, der ikke er parter findes i offentlighedslovens § 4, hvorefter enhver med de undtagelser, der er nævnt i offentlighedslovens §§ 7-14, kan forlange at blive bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Offentlighedslovens § 14 anfører, at hvor der ved lov eller med hjemmel i lov er fastsat særlige bestemmelser om tavshedspligt, finder offentlighedslovens § 4 ikke anvendelse.

En sådan særlig bestemmelse om tavshedspligt findes i § 240 c i lov om forsikringsvirksomhed. I henhold til denne bestemmelse er de i Finanstilsynet ansatte og eksperter, der handler på Finanstilsynets vegne, under strafansvar forpligtede til at hemmeligholde fortrolige oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Ifølge § 4, stk. 1 og 4 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 871 af 16. november 1995 om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed er anmeldelser af det tekniske grundlag for forsikringsvirksomhed offentligt tilgængelige.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at offentlighedsloven finder anvendelse på advokatfirmaet B's 1. anmodning.

Det følger af offentlighedslovens § 4 stk. 3, at en begæring om aktindsigt skal indeholde en angivelse enten af den sag eller af de dokumenter, den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med. Bestemmelsen indebærer, at en offentlig myndighed skal fremsende alle sager af en bestemt art. Det kan oplyses, at registeret p.t. består af ca. 140 ringbind.

I B's skrivelse af 16. november 1998 (bilag 1) anføres ikke konkret, hvilke anmeldelser om genkøb som ønskes fremlagt i forbindelse med den verserende retssag.

Finanstilsynet afviste derfor at afgive oplysninger om de ønskede anmeldelser. Med anvisningen fulgte Finanstilsynet den faste praksis på området, herunder § 4, stk. 3 i offentlighedsloven.

Afslaget er imidlertid ikke til hinder for, at advokatkontoret kan begære at måtte gennemse samtlige anmeldelser på tilsynets kontor og herefter frasortere de, som måtte have betydning for advokatfirmaet. Advokatfirmaet har dog ikke fremsat en sådan anmodning.

For så vidt angår det af advokatfirmaet andet anførte ønske, er begæringen omfattet af § 240 c i lov om forsikringsvirksomhed, idet korrespondance i tilknytning til anmeldelserne, mellem selskaberne og tilsynet, er omfattet af denne bestemmelse. Hvis korrespondancen fører til, at der foretages ændringer i de allerede anmeldte genkøbsregler, vil det medføre, at selskabet skal indsende en ny anmeldelse, der skal optages i det offentlige register, jf. tilsynets skrivelse af 19. november 1998.

Finanstilsynet skal på denne baggrund fastholde sin afvisning af at fremsende de ønskede oplysninger, således som det er ønsket af B. Derimod har advokatfirmaet ved gennemgang af de registrerede anmeldelser selv mulighed for at indsamle de ønskede oplysninger.”

Ved skrivelse af 7. september 1999 har Finanstilsynet oplyst, at to af klagerens medarbejdere den 7. og 10. juni 1999 i tilsynet har haft adgang til at gennemse tilsynets register over anmeldelser af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed.

Ved skrivelse af 17. september 1999 har klageren oplyst, at medarbejdernes besøg hos tilsynet ikke bragte klarhed over de omspurgte forhold.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Ankenævnet tiltræder, at 1. led i klagerens forespørgsel (om modtagne anmeldelser af det angivne indhold) ikke er således konkretiseret, at Finanstilsynet har grundlag for efter forvaltningsloven at fremfinde bestemte anmeldelser til klagerens brug. Om Finanstilsynet – for så vidt det kunne ske uden omfattende undersøgelser – i øvrigt burde besvare forespørgslen, er et spørgsmål om forvaltningsskik, som ikke henhører under ankenævnets kompetence.



Med hensyn til forespørgslens 2. led (om konkrete henvendelser vedrørende eventuel ændring af teknisk grundlag) tiltræder ankenævnet, at tilsynet under hensyn til sin tavshedspligt efter § 240 c i lov om forsikringsvirksomhed ikke kan give oplysninger ud over, hvad der fremgår af de offentligt tilgængelige anmeldelser.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 19. november 1998.

#### **4.3. Lov om værdipapirhandel.**

9) Kendelse af 8. juli 1999. 98-195.888.

Udbud af aktier omfattet af pligten til offentliggørelse af prospekt.

Udbudsprospektbekendtgørelsens § 2 og art. 2 i direktiv 89/298/EØF.

(Kåre Dullum, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat A har for K A/S ved skrivelse af 23. december 1998 klaget over, at Fondsrådet ved skrivelse af 7. december 1998 har fastslået, at selskabet ved udbud af aktier i K har overtrådt bestemmelsen i værdipapirlovens § 43, stk. 1, vedrørende indsendelse til Fondsrådet og registrering og offentliggørelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens regi af aktieprospektet.

#### **Sagens omstændigheder:**

Om forløbet forud for den påklagede afgørelse fremgår følgende af en redegørelse af 8. februar 1999, som ankenævnet har indhentet fra Fondsrådet:

" ...

Af dagspressen ... fremgik, at K A/S fra ca. 1. september 1998 agtede at udbyde B-aktier for op til 6 mio. kr. som såkaldte folkeaktier.

På baggrund af disse oplysninger i dagspressen anmodede Fondsrådet ved skrivelse af 31. august 1998 K A/S om en redegørelse for salget af aktier ...

Ved skrivelse af 14. september 1998 ... meddelte selskabet, at der efter selskabets opfattelse var sket en sammenblanding af tingene, idet selskabet af to omgange havde solgt aktier til "en lukket kreds bestående af tidligere I/S-medlemmer, bestyrelse og ansatte i klubben". Det maksimale beløb af dette salg var fastsat til 6 mio. kr.

Derudover havde selskabet igangsat en undersøgelse for at kende behovet for evt. "folkeaktier". Der var ikke blevet foretaget udbud af aktier i den forbindelse. Men resultatet af undersøgelsen havde været positiv, hvorfor det var overvejende sandsynligt, at selskabet i løbet af det nye år ville indsende prospekt til Fondsrådet med henblik på at udbyde aktier til offentligheden.

For at Fondsrådet mere præcist kunne vurdere, hvorvidt reglerne i værdipapirhandelslovens kapitel 12 og udbudsprospektbekendtgørelsen (især undtagelsesbestemmelsen i § 2, stk. 1, nr. 2) var overholdt, anmodedes selskabet ved skrivelse af 22. september 1998 ... om at oplyse, hvornår salget af aktier fandt sted, hvor stort salget var, hvor mange fysiske og juridiske personer udbuddet henholdsvis salget omfattede samt personernes tilknytning til selskabet.

Ved skrivelse af 21. oktober 1998 ... meddelte selskabet, at selskabets aktionærer alle er personer, der har tilknytning til K A/S. De er alle angiveligt store sponsorer i klubben og deltager alle i en eller anden form for frivillig aktivitet omkring klubben.

Selskabet meddelte endvidere, at den første salgsrunde blev holdt i september 1997, hvortil var indbudt 10 I/S-medlemmer (der ejede 60 % af kapitalen i det tidligere selskab), 9 bestyrelsesmedlemmer fra "det gamle selskab" - K ApS, 6 bestyrelsesmedlemmer fra moderklubben - K, 10 personer ansat i K samt 20 personer fra K's Erhvervsklub. Der er i alt tale om 47 personer, idet der forekommer 8 personsammenfald. Af disse tegnede 25 personer sig for ca. 3 mio. kr. nominelt.

Endelig meddelte selskabet, at der den 20. august 1998 afholdtes et aktionærmøde, hvor de samme mennesker fik en ny mulighed for at tegne aktier. Her opnåedes en mertegning på 1.480.000 kr. nominelt<sup>1)</sup>. En del blev tegnet af - på det tidspunkt - nuværende aktionærer. Derudover nytegnede 20 personer fra ovenstående kreds aktier.

Af registreringerne hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fremgår, at K ApS den 1. juli 1997 forhøjede anpartskapitalen til kr. 500.000 ....

Det fremgår endvidere, at K ApS den 15. september 1997 blev omdannet til aktieselskab under navnet K A/S ....

Det fremgår også, at der den 28. januar 1998 blev registreret en kapitalforhøjelse på kr. 2.940.000, jf. vedtægtsændring af 29. december 1997 ...

Af prospekt af 25. juni 1997 - som ikke ses modtaget af Fondsrådet eller offentliggjort i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen - fremgår, at: "Nuværende prospekt er udarbejdet med henblik på at give alle væsentlige oplysninger om

---

<sup>1)</sup> Direktør B har telefonisk oplyst, at den nytegnede aktiekapitals pålydende var fuldt indbetalt i uge 44, 1998.

K A/S (under omdannelse fra K ... ApS) i forbindelse med emission af 1.200 nye aktier á kr. 5.000 (nominelt kr. 6.000.000)." ....

Og videre:

"Emissionen er ikke en offentlig emission, men en emission til en indbudt person- og selskabskreds, fortrinsvis bestående af sponsorer.

Det er besluttet, at minimumkapitaludvidelsen skal udgøre kr. 1 mio. og maksimumudvidelsen kr. 6 mio..."

Og videre:

"Efter den første emissionsperiode er udløbet, er det ledelsens hensigt at lade foretage en yderligere emission til en bredere kreds af personer og selskaber. Denne emission forventes at blive foretaget i løbet af 1998."

Det fremgår endvidere, at anpartsselskabet på daværende tidspunkt var ejet af K's Amatøraftdeling med 40 % af anpartskapitalen og af 10 private investorer med 60 %, at "Retten til at tegne aktier i henhold til nærværende prospekt tilkommer en indbudt kreds af fortrinsvis sponsorer i K A/S", samt at tegningen af aktier efter planen skulle foregå i perioden 1. august - 1. september 1997."

Fondbrådets afgørelse af 7. december 1998 er sålydende:

"Under henvisning til tidligere korrespondance kan det oplyses, at Fondbrådet har behandlet spørgsmålet om udbud af aktier i K ... ApS (senere under omdannelse til aktieselskab). På det foreliggende grundlag finder Fondbrådet, at udbuddet er omfattet af udbudsreglerne i værdipapirhandelslovens kapitel 12 om pligt til at udarbejde prospekt mv., idet

- der er tale om udbud til offentligheden, jf. værdipapirhandelslovens § 43, stk. 1, henset til den anførte afgrænsning, at
- der henset til den aktuelle kreds af interesserede investorer (størrelsesorden 47 personer) ikke er tale om udbud til en mindre kreds, der har personlig eller økonomisk tilknytning til udbyder eller udsteder, jf. § 2, stk. 1, nr. 2, i bekendtgørelse nr. 329 af 23. april 1996, nu afløst af bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer, og at
- den påtænkte omdannelse til aktieselskab er at betragte som en stiftelse af aktieselskaber, jf. anpartsselskabslovens § 66.

Der foreligger således en overtrædelse af pligten til i henhold til lovens kapitel 12 ved til offentligheden at have udbudt til offentligheden før prospekt var indsendt til Fondbrådet og registreret og offentliggjort i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens regi.

Afgørelser truffet af Fondsrådet kan i henhold til lov om værdipapirhandel m.v. eller regler udstedt i medfør af loven i henhold til lovens § 88, stk. 1, indbringes for Erhvervsankenævnet senest 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt.

På baggrund af ovenstående skal man oplyse, at Fondsrådet har anmodet Politimesteren i x-by om at indlede politimæssig efterforskning af, om der foreligger overtrædelse af Fondsrådets bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospektet ved første offentlige udbud af visse værdipapirer, § 16 og § 17, jf. § 18, i forbindelse med, at K ... ApS i perioden den 1. august 1997 til den 1. september 1997, samt fra ca. den 1. september 1998 har udbudt værdipapirer til offentligheden, uden at prospekt forinden var indsendt til Fondsrådet og registreret og offentliggjort i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens regi."

I klageskrivelsen af 23. december 1998 til ankenævnet har klageren bl.a. anført:

"Indledningsvis skal jeg gøre gældende, at der ved afgørelsen, som vedlægges ..., ikke medfulgte klagevejledning.

Herudover gør jeg gældende, at der ikke er tale om udbud til offentligheden, jf. Værdipapirhandelslovens § 43, stk. 1.

Det er korrekt, at den aktuelle kreds af aktionærer udgør ca. 47 juridiske personer.

Der er imidlertid tale om, at kapitalen er udvidet over 2 gange, samt at den oprindelige aktionærkreds var 11 juridiske personer.

Det gøres gældende, at samtlige aktionærer har personligt og økonomisk tilknytning til K A/S.

...

Det skal i den forbindelse anføres

at kredsens af anpartshavere blev udvidet i 1992, således at der udover amatørafdelingen var 10 anpartshavere, som hver ejede 6% af kapitalen

I 1997 blev kapitalen forhøjet, og de 11 daværende anpartshavere besluttede at tilbyde personalet, d.v.s. samtlige ..., funktionæransatte, den siddende bestyrelse og snæver kreds, som har deres daglige gang og på frivillig basis hjælper til i klubben, at tegne aktier, hver især for maksimalt kr. 250.000,00-

Der blev i den forbindelse udarbejdet et prospektlignende materiale, som i al væsentlighed opfyldte Værdipapirhandelslovens krav, idet prospektet dog ikke, på grund af at der var

tale om udbud til en mindre kreds, der havde personlig eller økonomisk tilknytning til K A/S, blev sendt til Fondsrådet.

Ved aktieudvidelse nr. 2 skete udbuddet alene til den daværende aktionærkreds, som dog for flere aktionærers vedkommende valgte at lade ægtefælle og børn købe aktier, hvilket er årsagen til, at aktionærkredsen dags dato er på ca. 47 juridiske personer".

Fondsrådet har i rådets redegørelse af 8. februar 1999 bl.a. udtalt:

"I henhold til § 1, i bekendtgørelse nr. 329 af 23. april 1997 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer (nu bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998), skal der ved første udbud til offentligheden af værdipapirer, der ikke ønskes optaget til notering på en fondsbørs, offentliggøres et prospekt, der skal være overskueligt og give et retvisende billede af udstederens aktiver, passiver, dennes økonomiske stilling, resultater samt forventede udvikling.

Begrebet "udbud til offentligheden" er ikke nærmere defineret i bekendtgørelsen, lovbemærkningerne eller i direktiv 89/298/EØF om udbudsprospekter. Det fremgår således af direktivets præambel, at:

"Det har ikke været muligt at fastlægge en fælles definition af udtrykket "udbydelse til offentligheden" og af alle dets bestanddele".

Af bemærkningerne til lovens § 43 (jf. lov nr. 213 af 10. april 1991 om udbudsprospekter) fremgår alene, at bestemmelsen fastlægger lovens anvendelsesområde, der er første udbud til offentligheden af værdipapirer, som ikke ønskes optaget til officiel notering på Københavns Fondsbørs A/S, samt at der ved første udbud forstås såvel emissioner af værdipapirer som en senere afhændelse af allerede emitterede værdipapirer, som ikke i første omgang har været rettet til offentligheden.

Spørgsmålet om en nærmere definition af "udbud til offentligheden" er således ikke berørt hverken i direktivet eller i bemærkningerne til loven.<sup>1)</sup>

De situationer, hvor en udsteder er undtaget fra pligten til at udarbejde prospekt i forbindelse med første udbud til offentligheden af værdipapirer, som ikke ønskes optaget til officiel notering på en fondsbørs, er nærmere reguleret i § 2 i bekendtgørelsen.

---

<sup>1)</sup> Sådanne afgrænsningsspørgsmål er imidlertid kendt fra anden finansiel lovgivning. Således anføres i Kommentaren til bank- og sparekasselovens § 1, stk. 5, at: "Forbudet mod henvendelser til offentligheden giver i praksis en del afgrænsningsvanskeligheder. Tilsynet antager, at en overtrædelse af § 1, stk. 5, (eneretten til ved henvendelse til offentligheden at tilbyde sig som modtager af indlån, red.) kan foreligge, hvis en forening sigter efter indlån i en "medlemsorientering", som via dagspressen eller postomdelte tryksager henleder andres opmærksomhed på indlånsarrangementer."

Af § 2, stk. 1, nr. 2, i bekendtgørelsen fremgår, at reglerne ikke omfatter udbud af værdipapirer til en mindre kreds af fysiske eller juridiske personer, som har en økonomisk eller personlig tilknytning til udbyderen eller udstederen.

"En mindre kreds af fysiske eller juridiske personer, som har en økonomisk eller personlig tilknytning til udbyderen eller udstederen" er ikke nærmere afgrænset i lovgivningen eller i retspraksis.

Bestemmelsen er en implementering af artikel 2, stk. 1, litra b, i direktiv 89/298/EØF, hvor der tales om "udbydelse af værdipapirer til en snæver kreds af personer." Direktivet definerer ikke nærmere, hvad der menes med "en snæver kreds af personer".

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har tilkendegivet, at den ved administrationen af den tidligere gældende udbudsprospektbekendtgørelse (nr. 272 af 3. maj 1991), som tommelfingerregel har defineret "en mindre kreds" som 10-15 personer.

Revisionsfirmaet C har i en vejledning fra juni 1992 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer anført følgende i relation til udbudsprospektbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 2:

"Begrebet "mindre kreds af personer" er ikke defineret. Hvorvidt der er tale om en mindre kreds afhænger af den konkrete situation. Udbyder et selskab eksempelvis aktier til en lukket kreds på 10 investorer (rettet emission), vil der formentlig være tale om en "mindre kreds".

Og videre:

"Økonomisk eller personlig tilknytning" kan f.eks. være ejerskab eller ansættelse i et selskab".

Med hensyn til praksis kan henvises til en tidligere sag behandlet i Fondsrådet. Et anpartsselskab ønskede at udvide selskabskapitalen i forbindelse med en samtidig omdannelse til aktieselskab. Ejerandelene påtænkte udbudt til en kreds af interesserede investorer på ca. 70.

Fondsrådet meddelte på den baggrund, at udbuddet ville være omfattet af udbudsreglerne i værdipapirhandelslovens kapitel 12, herunder pligt til at udarbejde prospekt.

Efterfølgende konstaterede Fondsrådet, at udbuddet af værdipapirerne fandt sted, uden at prospekt forinden var indsendt til Fondsrådet og registreret og offentliggjort i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens regi. Fondsrådet meddelte på den baggrund, at der forelå overtrædelse af §§ 16 og 17, i bekendtgørelse nr. 329 af 23. april 1996 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer (og at Fondsrådet i øvrigt havde oversendt sagen til politiet. Selskabet vedtog i den forbindelse et bødeforlæg på stort kr. 5.000<sup>1)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Sagen er omtalt i Fondsrådets årsberetning for 1997, s. 18.

Det er i øvrigt Fondsrådets opfattelse, at "en mindre kreds af fysiske personer" næppe kan udgøre mere end 10-15 personer.

### **3. Fondsrådets vurdering**

Som det følger af prospekt af 25. juni 1997 er emissionen ikke ment som en offentlig emission, men en emission til en indbudt person- og selskabskreds, fortrinsvis bestående af sponsorer i K A/S.

Det anvendte ordvalg vil dog ikke pr. automatik medføre en fritagelse for prospektpligten, da det er de faktiske forhold, der er afgørende.

Som det fremgår af prospektet, indeholder dette ikke en klar afgrænsning af den kreds, som aktierne udbydes til. At det senere har vist sig, at kredsen kan afgrænses som anført i bilag 5, medfører ikke i sig selv, at forholdet falder under undtagelsesbestemmelsen i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 2. Hertil kommer, at en kreds på ca. 45 personer ikke er omfattet af begrebet "en mindre kreds af fysiske personer", jf. Fondsrådets praksis med hensyn til, at en "mindre kreds" af fysiske personer næppe kan udgøre mere end 10 - 15 personer.

Fondsrådet har på baggrund af selskabets redegørelse, sagens omstændigheder i øvrigt og i overensstemmelse med Fondsrådets hidtidige praksis fundet, at der var tale om udbud til offentligheden, idet der ikke er tale om udbud til en mindre kreds, der har personlig eller økonomisk tilknytning til udbyder eller udsteder, henset til den aktuelle kreds af investorer på ca. 45 personer."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Udbudsprospektbekendtgørelsens § 2, nr. 2, om undtagelse fra pligten til at offentliggøre et prospekt må fortolkes i overensstemmelse med den tilsvarende bestemmelse i art. 2, nr. 1, litra b, i direktiv 89/298/EØF om udbudsprospekter, hvorefter undtagelsen omfatter "en snæver kreds af personer" (i den engelske udgave: "a restricted circle of persons").

Ifølge klagerens oplysninger har aktierne været udbudt til en blandet kreds bestående af tidligere ejere, bestyrelsesmedlemmer, sponsorer, ansatte og medlemmer af en tilknyttet erhvervsklub.

Ankenævnet tiltræder, at der for en sådan kreds, hvori ikke alle har en særligt kvalificeret/snæver tilknytning til udbyderen eller det selskab, hvori aktierne

udbydes, må gælde en kvantitativ begrænsning på 10 - 15 fysiske og/eller juridiske personer.

Ankenævnet stadfæster derfor Fondsrådets afgørelse af 7. december 1998.

#### **4.4. Lov om fondsmæglerselskaber.**

10) Kendelse af 20. september 1999. 98-175.320.

Forslag til fondsmæglerselskabs afvikling på anden måde end ved likvidation ikke godkendt.

Lov om fondsmæglerselskaber § 28, stk. 2.

(Merete Cordes, Suzanne Helsteen, Connie Leth, Kjelde Mors og Niels Larsen)

Advokat A har på vegne af K Børsmæglerselskab ved skrivelse af 12. oktober 1998 klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 15. september 1998 (j.nr. 6518-0008) har afslået at tillade, at afviklingen af selskabets fondsmæglervirksomhed sker på anden måde end ved likvidation, konkurs eller i henhold til lov om fondsmæglerselskaber § 30, jfr. samme lovs § 28.

Det fremgår af sagen, at K Børsmæglerselskabs fondsmæglervirksomhed blev overdraget til B Bank A/S med virkning fra den 1. april 1998. Efter overdragelsen består selskabets aktiver og passiver ifølge det oplyste af købesummen fra fondsmæglervirksomheden og erstatningskrav i anledning af emissionen af (selskabsnavn)-aktier. Selskabets egenkapital udgjorde ifølge selskabets balance pr. 30. september 1998 ... t.kr. (aktiver ... t.kr - gæld ... t.kr.). Tilgodehavende hos indenlandske kreditinstitutter udgjorde ... t.kr. Selskabet har ikke hensat beløb til imødegåelse af eventuelle erstatningskrav i anledning af "(selskabsnavn)-sagen".

#### **1. Den påklagede afgørelse af 15. september 1998 fra Finanstilsynet.**

Den påklagede afgørelse i anledning af klagerens ansøgning om at blive afviklet som fondsmæglerselskab på anden måde end ved likvidation har følgende indhold:



"I skrivelse af 9. juli 1998 har De under henvisning til møde i Finanstilsynet den 2. juli 1998 fremsendt en redegørelse for, hvorfor bestyrelsen for K Børsmæglerselskab ønsker at gennemføre en afvikling af selskabet på anden måde end ved likvidation, samt for, hvordan selskabet vil forholde sig i den forbindelse.

Ønsket om at afvikle selskabet på anden måde end ved likvidation blev første gang drøftet på møde i Finanstilsynet den 20. april 1998. Efterfølgende meddelte Finanstilsynet, at selskabet på det foreliggende grundlag måtte træde i likvidation, og at selskabet, såfremt det ønskede en skriftlig afgørelse, måtte rette en skriftlig henvendelse til tilsynet og begrunde, hvorfor det var af den opfattelse, at der er grundlag for anden form for afvikling.

I skrivelse af 11. juni 1998 anmodede De Finanstilsynet om, at afviklingen kunne ske på anden måde end ved likvidation.

Det fremgår heraf, at K Børsmæglerselskab som begrundelse for sit ønske om at afvikle selskabet på anden måde end ved likvidation har henvist til, at den verserende retssag vedrørende (selskabsnavn)-emissionen vil medføre, at en likvidation ikke vil kunne afsluttes, før der er forløbet flere år, samt at en likvidation på grund af (selskabsnavn)-sagen vil sende et forkert signal, idet omverdenen kunne tro, at likvidationen er et forsøg på at undgå et ansvar i (selskabsnavn)-sagen.

På baggrund af denne anmodning blev der afholdt møde den 2. juli 1998 i Finanstilsynet. Finanstilsynet gav på mødet udtryk for, at tilsynet tidligere har truffet beslutning om, at afviklingen af selskabet skulle ske ved likvidation, og at denne afgørelse stadig var gældende. Tilsynet lovede at overveje sagen igen, såfremt K Børsmæglerselskab indsendte en redegørelse for

- den planlagte interne overdragelse af aktierne fra de nye aktionærer til de gamle,
- en beskrivelse af de bindinger, som skulle gøre selskabet inaktivt i perioden, indtil sagen er afsluttet, og
- eventuelt erklæringer fra aktionærerne om, hvorledes de vil forholde sig.

I skrivelse af 9. juli 1998 har De fremsendt K Børsmæglerselskabs redegørelse.

Det fremgår blandt andet af redegørelsen, at selskabets bestyrelse og aktionærer ikke har noget ønske om at lade selskabet påbegynde nye aktiviteter, og at det er hensigten at omfordele aktierne i selskabet, således at aktionærsammensætningen vil svare til sammensætningen i 1992, hvor (selskabsnavn)-kravet udsprang. Derefter skal selskabet hvile, indtil (selskabsnavn)-sagen er afklaret, hvorefter det vil blive likvideret.

Efter bestyrelsens opfattelse giver den i redegørelsen skitserede afviklingsform samme sikkerhed for aktuelle og potentielle kreditorer som en likvidation.

På baggrund af det nedenfor angivne forslag til afvikling af selskabet har De anmodet om Finanstilsynets godkendelse i henhold til § 28, stk. 2, i lov om

fondsmæglerselskaber til afvikling på de angivne vilkår, der først vil blive forelagt aktionærerne til godkendelse, når der foreligger en afklaring i forhold til Finanstilsynet.

- A. Finanstilsynet modtager halvårsregnskab for 1. halvår 1998, hvoraf det fremgår, at samtlige aktiver er konverteret til kontante penge-markedsindskud.
- B. Selskabets revisorer erklærer, at der dem bekendt på erklæringdagen ikke er andre aktuelle eller forbeholdte krav over for selskabet end de krav, der vedrører (selskabsnavn)-sagen.
- C. Selskabet vedtager på en generalforsamling at ophøre med at drive fondsmæglervirksomhed, hvorefter navnet ændres, således at ordene "fondsmæglerselskab" og "(navn)" ikke længere indgår.
- D. Selskabets bestyrelse og aktionærer forpligter selskabet til - til enhver tid - at have mindst ... mio. kr. i egenkapital, der skal være til disposition i form af kontante bankindskud eller i form af danske statspapirer. Dette indebærer blandt andet, at der fremover vil kunne deklareres udbytte af selskabet, såfremt denne minimumskapital fortsat er i behold efter udbyttebetalingen. Denne bestemmelse vil således gælde i tillid til aktieselskabslovens generelle regel i § 110, hvorefter udbytte kun kan deklareres, såfremt det er forsvarligt under hensyn til selskabets økonomiske stilling. Det præciseres i den forbindelse, at der ikke er konkrete planer om at gennemføre kapitalnedsættelser eller ekstraordinære udbyttebetalinger. Det bør dog ikke være udelukket at gennemføre en udbyttebetaling, idet selskabets nuværende egenkapital skønnes at give en meget betydelig overdækning i forhold til de kendte og forbeholdte krav.
- E. Selskabets bestyrelse og aktionærer forpligter sig til at sikre, at K ingensinde genoptager egentlig drift. Selskabet skal således være et afviklingselskab, der undergives likvidation efter afslutning af (selskabsnavn)-sagen.
- F. Aktionærerne bekræfter, at de frem til selskabets endelige likvidation kun vil overdrage aktier i selskabet indenfor den nuværende ejerkreds eller til selskabet selv, således at der ikke vil kunne komme nye aktionærer til.
- G. Bestyrelsen og aktionærerne bekræfter deres kendskab til og indforståelse med - det under A-F. nævnte ved medunderskrivelse af generalforsamlingsreferat, hvoraf det fremgår, at de pågældende erklæringer afgives over for Finanstilsynet.

Ifølge lov om fondsmæglervirksomhed § 28, stk. 2, skal Finanstilsynet, såfremt afvikling af et fondsmæglerselskab sker på en anden måde end ved likvidation, konkurs eller i henhold til § 30, godkende afviklingens form, indhold og gennemførelse.

I denne anledning skal Finanstilsynet meddele, at tilsynet ikke kan godkende den foreslåede afvikling af K Børsmæglerselskab i henhold til § 28, stk. 2, i lov om fondsmæglerselskaber.

Finanstilsynet har herved lagt vægt på, at der er rejst et erstatningskrav mod K Børsmæglerselskab som følge af børsmæglerselskabets medvirken ved (selskabsnavn)-emissionen i 1992.

Finanstilsynet fastholder derfor sin afgørelse, der blev meddelt K Børsmæglerselskab telefonisk den 22. april 1998 efter mødet i Finanstilsynet den 20. april 1998."

## **2. Klagen til Erhvervsankenævnet af 12. oktober 1998.**

Over for ankenævnet har klagers advokat blandt andet anført:

"Det er bemærkelsesværdigt, at Finanstilsynet helt undlader at tage stilling til, om den af K foreslåede afviklingsform medfører en ringere beskyttelse af K's kunder, kreditorer og andre end en likvidation ville give.

K har under hele forløbet været indstillet på at drøfte med Finanstilsynet, hvorledes den ovennævnte afviklingsform kan sikres, således at ingen kreditorer, kunder eller andre lider noget tab ved den foreslåede afviklingsform. Imidlertid har Finanstilsynet helt undladt at foretage en vurdering af, om den foreslåede afviklingsform giver en lige så høj grad af sikkerhed for selskabets kreditorer, kunder og andre som afvikling ved likvidation. Dette er ikke i overensstemmelse med § 28, stk. 2, i lov om fondsmæglerselskaber, der forudsætter, at Finanstilsynet foretager en selvstændig vurdering af forsvarligheden af afviklingens form, indhold og gennemførelse.

I denne forbindelse henvises til Erhvervsankenævnets kendelse af 5. marts 1998 under j.nr. 96-69.491, der vedlægges i kopi. I kendelsen fandt Ankenævnet, at Finanstilsynet burde indgå i forhandling med det pågældende pengeinstitut om form, indhold og gennemførelse for eventuel afvikling på anden måde end ved likvidation, før Finanstilsynet tog endelig stilling til, om Finanstilsynet fandt det forsvarligt at meddele tilladelse til afvikling på anden måde end ved likvidation. En sådan forhandling har efter K's opfattelse aldrig fundet sted. Ligeledes har Finanstilsynet aldrig foretaget nogen vurdering af, om den foreslåede afviklingsform var forsvarlig eller ej.

Efter K's opfattelse er der ikke noget behov for at gennemføre den endelige afvikling af fondsmæglervirksomheden ved en likvidation. I den forbindelse kan specielt fremhæves,

at alle aktiver og passiver, der knytter sig til fondsmæglervirksomheden, er overdraget til B,

at der nu er forløbet over seks måneder siden overdragelsen, uden at dette har givet anledning til fremsættelse af krav eller forbehold mellem parterne,

at K siden overdragelsen den 1. april 1998 ikke er mødt med krav vedrørende fondsmæglervirksomheden.

at Selskabet – udover (selskabsnavn)-sagen – ikke er (eller har været) mødt med erstatningskrav, samt

at modparterne i (selskabsnavn)-sagen ikke har noget behov for, at der udstedes et likvidationsproklama, idet disse potentielle kreditorer allerede har gjort deres krav gældende.

Det skal pointeres, at K's bestyrelse og aktionærer ikke har noget ønske om at lade K påbegynde nye aktiviteter. Det er hensigten at omfordele aktierne i K, således at aktionærsammensætningen og aktiefordelingen kommer til at svare til den fordeling, der var gældende i 1992, hvor (selskabsnavn)-kravet udspang. Efter denne ændring er det hensigten at lade Selskabet hvile, indtil (selskabsnavn)-sagen er afklaret. Derefter vil Selskabet blive likvideret. Selskabets ledelse og aktionærer vil uden problemer kunne bekræfte, at afviklingen sker på denne måde.

..."

Herudover har klagerens advokat bemærket, at klageren fortsat er indstillet på, at afviklingen sker på de foreslåede vilkår, der fremgår af punkterne A-G i den påklagede afgørelse. Klageren er indstillet på, at drøfte den nærmere udformning af vilkårene, der ikke er ultimative, men som efter klagerens opfattelse giver samme sikkerhed for aktuelle og potentielle kreditorer som en likvidation. Det er derfor klagerens opfattelse, at der bør meddeles tilladelse til afvikling på den af klager foreslåede måde eller at sagen hjemvises til fornyet behandling hos Finanstilsynet.

### **3. Finanstilsynets udtalelse af 23. november 1998 til Erhvervsankenævnet.**

Finanstilsynet har nærmere redegjort for sagen over for ankenævnet i en redegørelse af 23. november 1998. I redegørelsen har Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

"Ifølge § 28, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber, jf. lovbekendtgørelse skal fondsmæglervirksomheden afvikles, hvis et fondsmæglerselskabs tilladelse inddrages. Anden virksomhed må ikke påbegyndes, før afviklingen er afsluttet.

Sker afviklingen på anden måde end ved likvidation, konkurs eller i henhold til § 30, skal afviklingens form, indhold og gennemførelse i medfør af stk. 2 godkendes af Finanstilsynet.

Det fremgår af bemærkningerne til § 28, at bestemmelsen, der svarer til bank- og sparekasselovens § 47, skal ses som en beskyttelse af investorerne i en situation, hvor et fondsmæglerselskab ikke længere har tilladelse til at drive virksomhed.

Af bemærkningerne til bank- og sparekasselovens § 47, stk. 2 fremgår det blandt andet, at ved nr. 4 sikres det, at indskydernes interesser varetages mest muligt, hvis man skulle beslutte en anden afviklingsmåde end nr. 1-3.

Finanstilsynets kommentarer:

Ifølge § 28 i lov om fondsmæglerselskaber er det hovedreglen, at et fondsmæglerselskab afvikles ved likvidation, hvorved det sikres, at alle, der har krav mod selskabet, fyldestgøres. Afvikling på anden måde skal godkendes af Finanstilsynet, der fortolker bestemmelsen således, at Finanstilsynet skal drage omsorg for, at ingen, der har et krav mod selskabet, bliver stillet ringere end ved likvidation.

Efter det i sagen oplyste, er der ingen kreditorer i K Børsmæglerselskab, men der verserer en retssag anlagt af investorer vedrørende (selskabsnavn)-emissionen. Investorerne i denne sag har allerede gjort deres krav, som advokat A har skønnet til ca. ... mio. kr. gældende. Kravet hidrører fra K's virksomhed som børsmæglerselskab.

Finanstilsynet har på mødet den 2. juli 1998, anmodet K om at angive, hvorledes selskabet i givet fald kan pålægge sig selv juridisk holdbare bindinger, som var den fremgangsmåde advokat A foreslog, for at sikre investorernes eventuelle erstatningskrav, således at tilsynet fik et grundlag for at kunne tage stilling. Samtidig gav man udtryk for, at sagen ikke må kunne give problemer i form af, at investorerne i givet fald ikke kunne få erstatning.

Herefter har Advokat A i skrivelsen af 9. juli 1998 redegjort herfor og bl.a. anført, at selskabets bestyrelse og aktionærer vil forpligte selskabet til - til enhver tid - at have ... mio.kr. i egenkapital, og til at sikre, at selskabet ingensinde genoptager egentlig drift.

Endvidere vil aktionærene forpligte sig til, at de frem til selskabets endelige likvidation kun vil overdrage aktier i selskabet indenfor den nuværende ejerkreds eller til selskabet selv, således at der ikke vil kunne komme nye aktionærer til.

Endelig har advokat A anført, at bestyrelsen og aktionærene vil bekræfte deres

kendskab til - og indforståelse med skrivelsens litra C, D, E og F, som er nævnt overfor, ved medunderskrivelse af general-forsamlingsprotokollatet, hvoraf det fremgår, at de pågældende erklæringer afgives overfor Finanstilsynet.

Efter en godkendelse af afvikling på anden måde end likvidation, fører Finanstilsynet ikke længere tilsyn med et tidligere børsmæglerselskab og har heller ikke hjemmel til nogen form for indgriben eller sanktioner overfor selskabet, uanset om dets aktionærer og bestyrelse måtte have afgivet erklæringer som de ovenfor nævnte overfor tilsynet.

Hertil kommer, at den foreslåede fremgangsmåde - så vidt Finanstilsynet kan vurdere det - har en sådan karakter, at det ligger indenfor aktionærernes og bestyrelsens egen kontrol at ændre de restriktioner, som er foreslået i advokatens skrivelse af 9. juli 1998, som bindinger, der skulle sikre opfyldelsen af det omhandlede erstatningskrav.

På denne baggrund er det Finanstilsynets opfattelse, at den foreslåede fremgangsmåde ikke er lige så sikker for investorerne som en likvidation, da den ikke giver Finanstilsynet sikkerhed for, at selskabet vil kunne honorere et eventuelt erstatningskrav, når retssagen om (selskabsnavn)-emissionen er afsluttet, samt eventuelle andre erstatningskrav.

Hertil kommer, at der efter Finanstilsynets opfattelse er risiko for, at andre investorer vil anlægge sag mod konsortiet, der forestod emissionen, således at der kan blive tale om erstatningskrav, der er væsentligt højere end ca. ... mio.kr. Emissionen androg et beløb på ... kr.

Som det fremgår af sagen, har der været såvel mundtlige som skriftlige forhandlinger. Finanstilsynet er fortsat af den opfattelse, at det ikke er forsvarligt at godkende den foreslåede fremgangsmåde for afvikling af A/S K Børsmæglerselskab, idet der på baggrund af den allerede anlagte sag samt potentielle nye erstatningskrav er behov for en afvikling af børsmæglerselskabet indenfor de faste rammer, som en likvidation fastsætter."

### **3. Klagers supplerende indlæg til Erhvervsankenævnet af 12. januar 1999.**

I et supplerende indlæg af 12. januar 1999 har klagers advokat yderligere anført:

"Ifølge § 28, stk. 2, i lov om fondsmæglerselskaber er det en forudsætning for afvikling af et fondsmæglerselskab på anden måde end ved likvidation, konkurs eller fusion, at afviklingens form, indhold og gennemførelse godkendes af Finanstilsynet. I bemærkningerne til bestemmelsen er anført følgende (Folketingstidende 1995-96, tillæg A, spalte 1936):

"Til § 28

Bestemmelsen i lovforslagets § 28, der svarer til bank- og sparekasselovens § 47, skal ses som en beskyttelse af investorerne i en situation, hvor et fondsmæglerselskab ikke længere har tilladelse til at drive virksomhed."

Som det fremgår, svarer bestemmelsen i § 28 i lov om fondsmæglerselskaber til bank- og sparekasselovens § 47. I bemærkningerne til § 47 i bank- og sparekasseloven er anført følgende (Folketingstidende 1979-80, tillæg A, spalte 3195):

Til § 47

Bankharmoniseringsdirektivet pålægger i art. 3, stk. 1, medlemsstaterne at drage omsorg for, at banker og sparekasser er i besiddelse af en tilladelse, før de påbegynder deres virksomhed. Omvendt må virksomheden ophøre, hvis tilladelsen inddrages. For at beskytte indskyderne i en situation, hvor banken ikke længere har tilladelsen til at drive bank- og sparekassevirksomhed, foreslås i stk. 1, nr. 2. pkt., at anden virksomhed ikke må påbegyndes, før afviklingen af bank- og sparekassevirksomheden er afsluttet, dvs. at alle indskydere er fyldestgjort.

Dette indebærer bl.a., at pengeinstituttets ledelse ikke kan ændre vedtægternes formålsbestemmelse f.eks. for at videreføre instituttet som et finansierings foretagende af en anden karakter.

Afviklingen af en bank eller sparekasse, der har mistet tilladelse til at drive bank- og sparekassevirksomhed, kan efter stk. 2 ske på flere måder:

1. ved fusion med et andet pengeinstitut, hvortil industriministeren skal give tilladelse, jf. § 48,
2. ved likvidation efter reglerne herom i aktieselskabslovens kap. 14, hvis der er tale om en solvent bank eller sparekasse, jf. forslagens § 47a og 47b,
3. ved konkursbehandling, hvis der foreligger insolvens, jf. forslagens § 47d, eller
4. ved en af tilsynet med banker og sparekasser særlig godkendt afviklingsmåde.

Ved nr. 4 sikres det, at indskydernes interesser varetages mest muligt, hvis man skulle beslutte en anden afviklingsmåde end nr. 1-3. (mine fremhævninger).

Det følger af de citerede bemærkninger, at det er en betingelse for afvikling på anden måde end ved fusion, likvidation eller konkurs, at indskydernes interesser sikres mest muligt. I den forbindelse bemærkes, at "indskyderne" i bank- og sparekasseloven på området for fondsmæglerselskaber må forstås som fondsmæglerselskabets kunder, dvs. investorerne.

I kommentaren til bank- og sparekasselovens § 47 er anført følgende:

"Finanstilsynets praksis med afviklinger "på anden måde" forudsætter, at indskyderne dækkes. Det betyder på grund af konkurslovens ligelighedsgrundsætning, at også simple kreditorer må dækkes på samme måde. (min fremhævning)

Kommentaren synes herved at forudsætte, at andre kreditorer ved afvikling på anden måde end ved konkurs, likvidation eller fusion skal sikres på samme måde som investorerne.

Det følger af ovenstående, at Finanstilsynet ved afvikling af et fondsmæglerselskab på anden måde end ved likvidation, konkurs eller fusion er berettiget til at tage hensyn til fondsmæglerselskabets investorer. Endvidere er det muligt, at Finanstilsynet er berettiget til at tage hensyn til fondsmæglerselskabets kreditorer.

Der kan ikke af de citerede bestemmelser og forarbejderne hertil udledes noget krav om, at likvidation er hovedreglen ved afvikling af et fondsmæglerselskab, således som anført af Finanstilsynet. Såfremt kunder og kreditorer ikke bliver stillet ringere ved afvikling på anden måde end ved likvidation, vil en sådan afvikling kunne finde sted efter forhandling med Finanstilsynet om de nærmere vilkår og den nærmere fremgangsmåde.

Som beskrevet i mit brev af 7. oktober 1998 til Erhvervsankenævnet har selskabet foreslået en afvikling af selskabet på en måde, der ikke stiller selskabets kunder, kreditorer og andre ringere end ved afvikling ved likvidation. Selskabet er indstillet på at underkaste sig de vilkår, der er nødvendige for at sikre, at den af selskabet foreslåede afviklingsform kan ske uden tab for kreditorer, kunder eller andre og har i den forbindelse foreslået en række vilkår for, hvorledes afviklingen nærmere kan finde sted. Finanstilsynet har ikke ønsket at deltage i en drøftelse af, om de foreslåede vilkår var og er tilstrækkelige. Bestemmelsen i § 28, stk. 2, i lov om fondsmæglerselskaber forudsætter, at afviklingens form, indhold og gennemførelse forhandles med og godkendes af Finanstilsynet. Bestemmelsen pålægger derved Finanstilsynet en forhandlingspligt og forudsætter, at Finanstilsynet medvirker aktivt til at finde en afviklingsform, der sikrer kunder og kreditorer. Det er selskabets standpunkt, at Finanstilsynet ved at afvise selskabets forslag til afvikling og undladelse af at deltage i en forhandling med selskabet om vilkårene for afviklingen ikke har fulgt den procedure, som bestemmelsen pålægger Finanstilsynet at følge.

Endvidere er det klagerens standpunkt, at Finanstilsynets afgørelse materielt er forkert. Finanstilsynet anfører som begrundelse for afslaget bl.a. følgende:

"Efter en godkendelse af afvikling på anden måde end likvidation, fører Finanstilsynet ikke længere tilsyn med et tidligere børsmæglerselskab og har heller ikke hjemmel til nogen form for indgriben eller sanktioner over for



selskabet, uanset om dets aktionærer og bestyrelse måtte have afgivet erklæringer som de ovenfor nævnte over for Tilsynet."

I medfør af § 28, stk. 2, i lov om fondsmæglerselskaber har Finanstilsynet kompetence til at fastsætte betingelserne for afviklingens form, indhold og gennemførelse. Heri ligger, at Finanstilsynet også har kompetence til at føre tilsyn med, at betingelserne overholdes, og Finanstilsynets standpunkt har ikke dækning i loven. Noget andet er, at Finanstilsynet ved fastlæggelsen af betingelserne og vilkårene for afviklingen formentlig vil være berettiget til at lægge vægt på, at de stillede betingelser og vilkår skal være lette for Finanstilsynet at kontrollere.

Endvidere anfører Finanstilsynet følgende:

"Hertil kommer, at den foreslåede fremgangsmåde – så vidt Finanstilsynet kan vurdere det – har en sådan karakter, at det ligger inden for aktionærernes og bestyrelsens egen kontrol at ændre de restriktioner, som er foreslået i advokatens skrivelse af 9. juli 1998, som bindinger, der skulle sikre opfyldelsen af det omhandlede erstatningskrav."

Udover, at undladelse af at iagttage de opstillede vilkår og betingelser formentlig ville udløse erstatningspligt for aktionærerne og medlemmerne af selskabets bestyrelse, kan Finanstilsynets bekymring på dette punkt ikke føre til, at afvikling på anden måde end likvidation afvises. Derimod vil Finanstilsynets overvejelser efter omstændighederne kunne føre til, at der pålægges selskabet nogle andre eller supplerende vilkår for afviklingen, som efter Finanstilsynets opfattelse er bedre egnet til at sikre afviklingen. Dette ændrer dog ikke ved, at den af Finanstilsynet anførte argumentation ikke kan begrunde, at afvikling på anden måde end likvidation i sin helhed nægtes. Som tidligere anført har K under hele forløbet været indstillet på at drøfte med Finanstilsynet, hvorledes den ønskede afviklingsform kan sikres, således at ingen kreditorer, kunder eller andre lider noget tab ved den foreslåede afviklingsform, men Finanstilsynet har ikke ønsket at deltage i sådanne drøftelser.

Finanstilsynet anfører videre:

"På denne baggrund er det Finanstilsynets opfattelse, at den foreslåede fremgangsmåde ikke er lige så sikker for investorerne som en likvidation, da den ikke giver Finanstilsynet sikkerhed for, at selskabet vil kunne honorere et eventuelt erstatningskrav, når retssagen om (selskabsnavn)-emissionen er afsluttet, samt eventuelle andre erstatningskrav."

Som nævnt i mit brev af 7. oktober 1998 til Erhvervsankenævnet er alle aktiver og passiver, der knytter sig til fondsmæglervirksomheden, overdraget til B. Endvidere er der nu forløbet 9 måneder siden overdragelsen, uden at dette har givet anledning til fremsættelse af krav eller forbehold mellem selskabet og B. Det er således ubetænkeligt at lægge til grund, at der ikke består krav fra kunder eller andre vedrørende uopfyldte handler eller lignende krav knyttet til fondsmæglervirksomheden. Hensynet til kunderne kræver således ikke, at

afvikling sker ved likvidation. I min skrivelse af 7. oktober 1998 har jeg yderligere redegjort for, at heller ikke hensynet til kreditorerne kan begrunde et krav om, at afvikling skal ske ved likvidation.

Finanstilsynet anfører videre:

"Hertil kommer, at der efter Finanstilsynets opfattelse er risiko for, at andre investorer vil anlægge sag mod konsortiet, der forestod emissionen, således at der kan blive tale om erstatningskrav, der er væsentligt højere end ca. ... mio. kr. Emissionen androg et beløb på 1,9 mia. kr."

Finanstilsynets vurdering af risikoen for, at der kan blive tale om erstatningskrav, der er væsentlig højere end de anslåede ca. kr. ..., kan ikke begrunde et krav om likvidation, da sådanne potentielle kreditorer ikke stilles bedre ved likvidation. Hensynet til potentielle kreditorer kan – i det omfang det overhovedet er relevant at lægge til grund, at der er sådanne kreditorer - allerhøjest begrunde, at selskabets kapital bindes på en sådan måde, at kapitalen vedvarende vil være til rådighed for fyldestgørelse af sådanne kreditorers eventuelle krav. Finanstilsynets argumentation hviler tilsyneladende på en opfattelse af, at potentielle kreditorer sikres bedst muligt ved en likvidation. Denne opfattelse er utvivlsomt forkert, idet selskabets kapital kan bindes på en række andre måder, i det omfang en sådan binding overhovedet skønnes nødvendig af Finanstilsynet. Selskabet har foreslået, at der reserveres ... til sådanne kreditorer. Hvis Finanstilsynet er af den opfattelse, at der bør reserveres et større beløb, må Finanstilsynet komme med et udspil om beløbets størrelse. Som anført ovenfor har selskabet foreslået, at det reserverede beløb bindes ved erklæringer fra selskabets aktionærer og bestyrelse. Hvis Finanstilsynet er af den opfattelse, at sådanne erklæringer og bindinger ikke er tilstrækkelige, må Finanstilsynet foreslå en måde, hvorpå beløbet bindende kan reserveres. I yderste konsekvens vil beløbet kunne deponeres på en spærret konto med bestemmelse om, at rådighed over kontoen kun kan ske med Finanstilsynets samtykke. Den teoretiske mulighed for, at der måtte blive fremsat yderligere krav mod selskabet, kan ikke i sig selv danne grundlag for et krav om likvidation.

Endelig anfører Finanstilsynet, at der efter Finanstilsynets opfattelse har været såvel mundtlige som skriftlige forhandlinger med selskabet. Som anført ovenfor bestrides dette af selskabet, idet Finanstilsynet helt har undladt at drøfte, hvorledes en afvikling på anden måde end likvidation efter Finanstilsynets opfattelse ville kunne gennemføres med samme grad af sikkerhed for kunder og kreditorer som en likvidation. Finanstilsynet har helt undladt at bidrage konstruktivt ved formuleringen af betingelser og vilkår for afvikling på anden måde end ved likvidation. Finanstilsynet har bl.a. konstateret, at de af selskabet foreslåede vilkår efter Finanstilsynets opfattelse ikke giver samme sikkerhed for kunder og kreditorer som en likvidation."

#### **4. Finanstilsynets supplerende udtalelse af 15. februar 1999.**

I anledning af klagers indlæg af 12. januar 1999 har Finanstilsynet den 15. februar 1999 supplerende udtalt :

" ...

Finanstilsynet [skal] indledningsvis henvise til sin skrivelse af 23. november 1998, hvoraf det fremgår, at der har været forhandlet såvel mundtligt som skriftligt.

Finanstilsynet skal i den forbindelse henvise til, at man ved mødet den 11. juni 1998 understregede, at det er selskabet eller aktionærerne, der skal angive, hvorledes selskabet i givet fald kan pålægge sig selv juridisk holdbare bindinger, som Finanstilsynet kunne tage stilling til. Endvidere måtte der ikke være risiko for, at sagen ville give problemer i form af, at investorerne i givet fald ikke kan få erstatning. Det var selskabet, der havde nævnt den fremgangsmåde, at selskabet eller aktionærerne skulle pålægge sig selv juridisk holdbare bindinger.

Finanstilsynet har vurderet, at aktionærerne og bestyrelsen for K, Børsmæglerselskab vil kunne ændre de betingelser, som var blevet fremsendt som forslag til en afvikling. Finanstilsynet fandt derfor, at den afviklingsform ikke ville være forsvarlig, da der er anlagt sag mod konsortiet bag (selskabsnavn)-emissionen i 1992, og der er risiko for yderligere sagsanlæg, hvorfor det er nødvendigt at anvende lovens hovedregel, nemlig likvidation.

Finanstilsynet er ikke enig i, at § 28, stk. 2, i lov om fondsmæglerselskaber hjemler adgang til at føre tilsyn flere år efter, at børsmæglerselskabets tilladelse er inddraget, og der i givet fald var givet tilladelse til afvikling efter bestemmelsen. Såfremt selskabet ikke overholdt de fastsatte betingelser, ville Finanstilsynet ikke have relevante sanktioner, der ville kunne anvendes ved Finanstilsynets indgriben overfor selskabet.

Finanstilsynet har tillige lagt vægt på, at Finanstilsynet ikke har mulighed for at vurdere, hvor store de potentielle krav i givet fald vil kunne blive. Imidlertid er det tilsynets vurdering, at det er væsentligt, at selskabets nuværende egenkapital er til rådighed for disse potentielle kreditorer, og at alle, der måtte have krav på selskabet, behandles ligeligt."

Klagers advokat har den 16. marts 1999, efter at være gjort bekendt med tilsynets supplerende udtalelse, meddelt ankenævnet, at klager ikke finder det fornødent at afgive yderligere skriftlige indlæg i sagen.

Ankenævnet har ikke fundet anledning til at imødekomme klagerens anmodning om mundtlig forhandling.

**Ankenævnet udtaler:**

Såfremt opløsning af selskabet sker ved likvidation, jf. § 28, stk. 2, i lov om fondsmæglerselskaber, følger det af aktieselskabslovens § 123, at der skal udstedes proklama og at der, jf. § 124, ikke kan ske udlodning før proklamafristen er udløbet og gælden betalt. Reglen er ubetinget. Den udelukker a conto udlodninger, uanset hvor solid og likvid selskabets stilling i øvrigt er og skyldes, at selskabets nøjagtige passivmasse ikke kan opgøres før proklamaets udløb. Bestemmelsen i § 124 præciserer endvidere, at der påhviler likvidator ansvar for, at der ikke sker betalinger, herunder udlodning til aktionærene, førend der i øvrigt er grund til at antage at alle fordringshavere er kendt og anerkendt.

Den af selskabet foreslåede afvikling indebærer, at i hvert fald ca. 2/3 af selskabets aktivmasse på ca. ... mill.kr. frigøres og vil kunne udbetales til aktionærene, der således vil opnå en væsentlig bedre stilling i forhold til potentielle kreditorer end den retsstilling aktionærene ville have efter aktieselskabsloven ved likvidation. Denne forbedrede retsstilling fremtræder særlig når henses til, at det ikke er muligt med sikkerhed på forhånd endeligt at opgøre eventuelle erstatningskrav i forbindelse med selskabets medvirken ved (selskabsnavn)-emissionen i 1992.

Ankenævnet er endvidere enig med Finanstilsynet i, at den foreslåede udskillelse af ... mill.kr. og forslaget om sikring heraf til fordel for kreditorer ikke er bindende for aktionærene. Forslaget kan heller ikke anses for bindende, selvom forpligtelsen udtrykkes over for Finanstilsynet, fordi aktionærene ikke ensidigt kan forpligte Finanstilsynet, som på den anden side ikke kan påtage sig forpligtelsen.

Det tilføjes, at Finanstilsynet efter det oplyste om forløbet af sagen har været indgået i forhandling med klager om form, indhold og gennemførelse af opløsning på anden måde end ved likvidation, ligesom det tiltrædes, at kravet om Finanstilsynets godkendelse ikke indebærer, at Finanstilsynet skal bidrage med forslag til gennemførelse af opløsning uden likvidation.

Som følge af det anførte stadfæstes Finanstilsynets afgørelse af 15. september 1998.

#### **4.5. Lov om investeringsforeninger og specialforeninger.**

11) Kendelse af 8. september 1999. 98-154.428.

Spørgsmål om der skulle ske oversættelse af markedsføringsmateriale i forbindelse med påtænkt udbud af andele i en luxembourgsk investeringsforening.

§ 4 i bekendtgørelse om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark og art. 47 i direktiv 83/611/EØF.

(Kåre Dullum, Connie Leth og Vagn Joensen)

Advokat A har for klageren, K, ved skrivelse af 10. september 1998 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 13. august 1998 har udtalt, at klagerens påtænkte udbud af andele i en luxembourgsk investeringsforening til en begrænset kreds af danske institutionelle investorer må anses for omfattet af reglerne om anmeldelse, godkendelse og oversættelse af markedsføringsmateriale m.v. i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark, jf. Rådets direktiv 85/611/EØF (UCITS).

#### **Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 1. juli 1998 rettede klagerens advokat følgende henvendelse til Finanstilsynet:

"På vegne min klient, K, skal jeg hermed rette en forespørgsel vedrørende markedsføring af andele i en luxembourgsk investeringsforening, B, der påtænkes markedsført til institutionelle investorer i Danmark.

Idet jeg om sagens baggrund tillader mig at henvise til vedlagte skrivelse af dags dato til Ligningsrådet med anmodning om bindende forhåndsbesked vedrørende den realrenteafgiftspligtige behandling af investeringsforeningen i Danmark, skal jeg i øvrigt oplyse følgende.

K, der har tilladelse til at udføre tjenesteydelser i forbindelse med investeringsservice i henhold til filialoprettelsen påtænker at markedsføre

andele i nævnte investeringsforening overfor danske institutionelle investorer omfattet af realrenteafgiftslovens § 2, stk. 1, nr. 1-6.

Andele vil ikke blive udbudt til andre fysiske eller juridiske personer i Danmark.

Andelene påtænkes i første omgang udbudt til 2 institutionelle investorer og herefter eventuelt til yderligere 15-20 institutionelle investorer i løbet af 1-2 år.

På denne baggrund skal jeg anmode Finanstilsynet om at besvare følgende spørgsmål:

1. Anses et udbud af andele i B til udelukkende maksimalt 22 institutionelle investorer indenfor en 2-års periode for at udgøre en "markedsføring af andelene i Danmark" som omhandlet i bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark med heraf følgende anmeldelses- og godkendelseskrav?
2. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, kan der da angives et mindre antal investorer, der må rettes henvendelse til, uden at anmeldelses- og godkendelsesreglerne finder anvendelse?
3. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, hvilke muligheder foreligger i givet fald, jf. lov om investeringsforeninger, specialforeninger, § 71 for at opnå undtagelse fra kravene i nævnte bekendtgørelse, § 2, stk. 3 og § 4 om pligt til at indgive alt materiale oversat til dansk."

Ved skrivelse af 13. august 1998 svarede Finanstilsynet bl.a.:

#### "Ad 1 og 2

I henhold til § 1 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark finder bekendtgørelsen anvendelse på de i medfør af Rådets direktiv 85/611/EØF (UCITS) godkendte udenlandske investeringsinstitutter, der ønsker at markedsføre deres andele i Danmark.

Der er ikke hjemmel til at dispensere fra bekendtgørelsens bestemmelser. Uanset antallet af investorer, der rettes henvendelse til, finder bekendtgørelsens anmeldelses- og godkendelsesregler anvendelse.

#### Ad 3

I henhold til bekendtgørelsens § 2, stk. 3, skal de i bestemmelsens stk. 1 nævnte dokumenter være affattet på dansk.

I henhold til § 4 skal de dokumenter og oplysninger, som investeringsinstituttet er forpligtet til at offentliggøre i hjemlandet, offentliggøres her i landet på dansk.

Der er ikke hjemmel til at dispensere fra bekendtgørelsens bestemmelser. Markedsføring af udenlandske investeringsinstitutter i Danmark forudsætter, at det omtalte materiale er oversat til dansk."

I klageskrivelsen af 10. september 1998 til ankenævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

**"Påstand:**

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at

1. Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark ikke finder anvendelse ved privat placering af investeringsforeningsandele til en begrænset kreds af institutionelle investorer, idet Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 alene finder anvendelse ved markedsføring af andele i investeringsforeninger til offentligheden;
2. Rådskonklusion 85/611/EØF samt Lov om Investeringsforeninger og Specialforeninger § 71 ikke udelukker fravigelse af kravet om, at materiale, som investeringsinstitutter i øvrigt måtte være forpligtede til at offentliggøre i henhold til Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997, skal affattes på dansk."

...

**Argumentation**

Der gøres til støtte for påstand 1, gældende, at det vil være i strid med intentionerne bag Direktiv 85/611/EØF at fortolke "tilbyde Deres andele til offentligheden" i Direktivets art. 2, stk. 1 indskrænkende, med det resultat at Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 finder anvendelse, uanset antallet og arten af investorer, der rettes henvendelse til.

Finanstilsynet har i Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 alene tillagt kravet om markedsføring betydning, uden hensyntagen til kravet om, at markedsføringen skal ske overfor offentligheden. Denne fortolkning er lagt til grund af Finanstilsynet, uanset at begge kriterier skal være opfyldt, førend at Direktiv 85/611/EØF finder anvendelse. Det bestrides ikke, at det af K, planlagte salg i Danmark af andele i investeringsinstitutter terminologisk kan betegnes som markedsføring, men det er ikke i overensstemmelse med Direktivet, såfremt tilfælde, hvor der alene rettes henvendelse til en institutionel investor, omfattes af de danske regler.

Der kan herved henvises til følgende citat i "Commentary on the provisions of Council Directive 58/611/EEC of 20 December 1985", pkt. 20(b), vedlagt i kopi som ...

"As already seen (in paragraph 5), the term "the public" implies a public wider than that made up by a specific group of investors, such as insurance companies, pension funds or the employees of a company. On the other hand, though, it is not to be interpreted as meaning "all the public"; as we see it, a large section of the public (comprising all the professions, for instance) is enough to qualify as satisfying the definition. But should a UCITS which confines its promotional activities to, say, the medical profession be regarded as promoting its units to the public and therefore brought within the scope of the Directive? Here it can be argued that, with such a very specific target group of investors [må forstås som "investors"], the requirements are not fulfilled, especially since the intention has always been to confine the Directive's provisions essentially to conventional UCITS dealing with the public at large. This intention, along with the factual evidence, should be the key to the interpretation of what is meant by "the public"."

Det fremgår heraf, at Direktiv 85/611/EØF alene finder anvendelse, såfremt der er tale om markedsføring af investeringsinstitutandele til en større kreds ("offentligheden"), der ikke er begrænset til professionelle/institutionelle investorer.

Det kan på baggrund heraf ikke tiltrædes når Finanstilsynet anfører, at Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 ikke indeholder tilstrækkelig hjemmel til at dispensere fra bekendtgørelsens anmeldelses- og godkendelsesregler. Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i Lov om investeringsforeninger og specialforeninger § 71, hvorefter Finanstilsynet bemyndiges til at fastsætte regler om udenlandske investeringsinstitutters adgang til at drive virksomhed her i landet. Finanstilsynet har således i Lov om investeringsforeninger og specialforeninger § 71, sammenholdt med Direktiv 85/611/EØF, den fornødne hjemmel til at fortolke Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997, således at denne ikke finder anvendelse ved privat placering til en begrænset kreds af institutionelle investorer.

Rådets Direktiv 89/298/EØF om samordning af kravene ved udarbejdelse af, kontrol med og udstedelse af det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer udbydes til offentligheden, som implementeret i Danmark senest ved Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer, finder tilsvarende alene anvendelse ved "udbud til offentligheden". Dette kriterium er ved Fondsrådets administration af Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 fastlagt til at udgøre mere end en enkelt investor. Den af Finanstilsynet anlagte fortolkning af bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 er således udtryk for en anderledes forståelse af begrebet "offentligheden", end der bliver lagt til grund ved anvendelse af Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998.



Finanstilsynet er i sin afgørelse af 13. august 1998 ikke fremkommet med en nærmere begrundelse for, hvorfor området for udbud af andele i investeringsinstitutter til institutionelle investorer skulle begrunde en mere restriktiv praksis, end den praksis som er blevet lagt til grund af Fondsrådet ved salg af værdipapirer ved privat placering til en nærmere afgrænset gruppe af institutionelle investorer. Det gøres derfor gældende, at Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 skal fortolkes i overensstemmelse med principperne i Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 med hensyn til fastlæggelse af omfanget af "offentligheden", særligt henset til bekendtgørelsernes EU-retlige baggrund.

Det er endvidere et paradoks, at investeringsforeninger i visse lande vil kunne være organiseret som et investeringsselskab svarende til det danske aktieselskab og derfor vil kunne markedsføre deres andele dels til en begrænset kreds af professionelle/institutionelle investorer uden prospektkrav dels i henhold til Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer med de undtagelser der følger heraf. I henhold til Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 gælder der således eksempelvis undtagelse fra prospektkravet, hvor andelene sælges i stykstørrelser over DKK 300.000.

K, har, som tidligere anført, alene påtænkt sig at markedsføre andelene i nævnte investeringsforening overfor danske institutionelle investorer, hvor antallet af institutionelle investorer ikke vil overstige 22.

Der er således tale om markedsføring af investeringsinstitutandele til en sådan snæver kreds af danske institutionelle investorer, at der ikke er tale om en markedsføring, som er omfattet af Direktiv 85/611/EØF art. 2, stk. 1.

Jeg har hos advokater i visse øvrige EU-medlemsstater fået oplyst nedennævnte praksis vedrørende markedsføring af UCITS:

## **1. Østrig**

Det er i Østrig muligt at foretage privat placering af andele i investeringsforeninger uden at være omfattet af anmeldelses- og godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF, såfremt andelene udelukkende bliver markedsført overfor individuelle investorer, samt at der ikke foretages nogen form for generel markedsføring. Forudsat at disse betingelser er opfyldt er der ingen begrænsninger i antallet af investorer, som investeringsandelene kan markedsføres overfor.

## **2. Belgien**

Det er i Belgien muligt at foretage privat placering af andele i investeringsforeninger uden at være omfattet af anmeldelses- og godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF, såfremt andelene udelukkende bliver markedsført overfor professionelle investorer, hvilket vil sige kreditinstitutter registreret i Belgien, børsrådgivningselskaber registreret i Belgien samt investeringsforeninger og pensionskasser registreret ved de relevante

belgiske myndigheder. Forudsat at der er tale om professionelle investorer gælder der ingen begrænsninger i antallet af investorer, som investeringsforeningsandelene kan markedsføres overfor.

### **3. Frankrig**

Det er i Frankrig muligt at foretage privat placering af andele i investeringsforeninger uden at være omfattet af anmeldelses- og godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF, såfremt andelene udelukkende bliver markedsført overfor ”qualified investors”, hvilket vil sige juridiske personer, som er i besiddelse af den fornødne ekspertise og indsigt til at forstå den risiko, som er forbundet med investering i f.eks. andele i investeringsforeninger.

### **4. Grækenland**

Den græske implementeringslovgivning vedrørende Direktiv 85/611/EØF sonderer ikke direkte mellem markedsføring til offentligheden og privat placering. Der kan imidlertid i overensstemmelse med de græske myndigheders praksis foretages markedsføring af investeringsandele overfor en begrænset gruppe af investorer, hvilket vil sige maksimalt 100 investorer afhængig af arten af disse, uden at anmeldelses- og godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF finder anvendelse.

### **5. Italien**

Retsstillingen i Italien med hensyn til, hvornår der er tale om markedsføring til offentligheden, er uafklaret. CONSOB har indtaget det standpunkt, at der ikke er tale om markedsføring til offentligheden, såfremt der udelukkende er tale om markedsføring overfor professionelle investorer. Den italienske nationalbank samt det italienske Finansministerium har derimod indtaget det standpunkt, at markedsføring til offentligheden tillige omfatter markedsføring til professionelle investorer.

### **6. Tyskland**

Det er i Tyskland muligt at foretage privat placering af andele i investeringsforeninger uden at være omfattet af anmeldelses- og godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF, såfremt andelene udelukkende bliver markedsført overfor en begrænset kreds af investorer, som formidleren af andelene har en forud bestående forretningsforbindelse med vedrørende investeringsrådgivning eller kapitalforvaltning. Denne undtagelse til anmeldelses- og godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF bliver fortolket snævrere end fritagelsen med hensyn til privat placering fra prospektkravene ved første offentlige udbud af visse værdipapirer.

### **7. Holland**

Det er i Holland muligt at foretage privat placering af andele i investeringsforeninger uden at være omfattet af anmeldelses- og

godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF, såfremt andelene udelukkende bliver markedsført overfor en kreds af professionelle investorer. Denne undtagelse er fastsat med udgangspunkt i en generel hjemmel til den hollandske finansminister til at undtage fra anmeldelses- og godkendelseskravene.

## 8. England

Det er i England muligt at foretage privat placering af andele af investeringsforeninger uden at være omfattet af anmeldelses- og godkendelseskravene i Direktiv 85/611/EØF, såfremt andelene markedsføres til "non-private customers" dvs. professionelle som anses for at have fornødent kendskab og erfaring, så den beskyttelse der gives til private kunder kan fraskrives. Der er ikke angivet noget maksimum antal på professionelle, som der kan markedsføres overfor under undtagelsen for anmeldelses- og godkendelseskravene.

Som det fremgår af ovennævnte resuméer af praksis tillader en række jurisdiktioner, at markedsføring til en begrænset kreds af institutionelle/professionelle investorer ikke betragtes som markedsføring til offentligheden. Dette bør tages i betragtning ved Erhvervsankenævnets afgørelse.

Det gøres til støtte for påstand 2 gældende, at der, såfremt Erhvervsankenævnet mod forventning måtte stadfæste Finanstilsynets afgørelse, bør være mulighed for konkret at dispensere fra kravet i Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 § 2, stk. 3, om oversættelse til dansk af de dokumenter, som skal indsendes til Finanstilsynet forud for markedsføring i Danmark, eksempelvis ved, som i det foreliggende tilfælde, markedsføring af investeringsforeningsandele overfor institutionelle investorer.

Det gøres gældende, at kravet om oversættelse af de dokumenter, som skal anmeldes til Finanstilsynet i henhold til Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 § 2, stk. 3, er fastsat ud fra et generelt beskyttelseshensyn overfor ikke-professionelle investorer, idet sådanne investorer skal have mulighed for at opnå den fornødne indsigt i den tilbudte investeringsmulighed. Dette beskyttelseshensyn gør sig ikke tilsvarende gældende ved markedsføring af investeringsforeningsandelene overfor professionelle investorer, idet disse må antages at være i besiddelse af den fornødne ekspertise til at forstå indholdet af prospektet samt andre dokumenter, der indgår som en del af markedsføringsmaterialet, uanset at dette ikke er oversat til dansk. Kravet om oversættelse i Direktiv 85/611/EØF artikel 47 er naturligt henset til det forudsatte anvendelsesområde for direktivet, idet det i henhold til forarbejderne til direktivet, ..., netop ikke omfatter privat placering af investeringsforeningsandele overfor professionelle investorer. Der kan herved henvises til følgende citat i "Commentary on the provisions of Council Directive 85/611/EEC of 20 December 1985", pkt. 183, vedlagt ...

"The Directive nevertheless stipulates, most logically, that such documents and information must be distributed in the Member State of marketing in at

least one of its official languages, so that there is an obligation on the UCITS to have them translated if necessary”.

Det fastslås herved, at kravet om oversættelse netop er fastsat med udgangspunkt i det forudsatte anvendelsesområde for Direktiv 85/611/EØF. Denne forudsætning for fastsættelse af kravet om oversættelse kan således ikke opretholdes, såfremt det mod forventning fastholdes, at Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 finder anvendelse på privat placering af investeringsforeningsandele til en begrænset kreds af institutionelle investorer, idet der ikke herved gør sig de samme beskyttelseshensyn gældende, som ved markedsføring overfor ikke-professionelle investorer. Oversættelse i relation til professionelle investorer bør ikke anses for nødvendig (necessary).

Til sammenligning kan der henvises til Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer § 15, hvor Fondsrådet anerkender indsendelse af prospekter udarbejdet på svensk, norsk, engelsk eller på et andet sprog godkendt af Fondsrådet. I relation til Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 anerkender Fondsrådet således prospekter udarbejdet på et andet sprog end dansk, uanset at sådanne prospekter vil kunne anvendes i forbindelse med markedsføring af de pågældende værdipapirer overfor ikke-professionelle private personer.

Fastsættelse af krav om oversættelse af den påkrævede dokumentation vil i det foreliggende tilfælde efter min opfattelse udgøre en unødvendig hindring i muligheden for grænseoverskridende markedsføring af investeringsydelse. Det er netop direktivets erklærede formål at søge at fjerne sådanne hindringer. Som det fremgår af det vedlagte materiale vil et krav om oversættelse heraf forud for markedsføring til et meget begrænset antal institutionelle investorer medføre betydelige omkostninger samt forsinkelse førend markedsføring af investeringsandelene kan finde sted. Der kan ved oversættelse af det betydelige materiale, som skal anmeldes overfor Finanstilsynet, tillige opstå fortolkningstvivel på grund af uoverensstemmelser mellem originalversionerne samt de danske oversættelser. Dette taler tilsvarende for, henset til målgruppen for markedsføringen i det konkrete tilfælde, at der konkret bør kunne dispenseres fra kravet om oversættelse, hvilken dispensation eksempelvis kan indeholde krav om at oversættelse skal ske, såfremt der fremsættes anmodning herom fra en af de institutionelle investorer. Det kan i denne forbindelse oplyses, at de finske finansielle tilsynsmyndigheder konkret har mulighed for at dispensere fra kravet om oversættelse med hensyn til visse af de dokumenter, som skal anmeldes.

Rådsdirektiv 85/611/EØF Art. 47 samt Lov om investeringsforeninger og specialforeninger § 71 udelukker således ikke, at der i konkrete tilfælde dispenseres fra kravet om, at der skal ske oversættelse af de dokumenter og oplysninger, som investeringsinstitutter i henhold til Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 måtte have pligt til at indsende/offentliggøre i Danmark.

..."

Finanstilsynet har afgivet en redegørelse af 26. oktober 1998, hvor det bl.a. anføres:

"...

Det fremgår af ... til anken af 10. september 1998, at foreningen er godkendt i henhold til Luxembourgsk lovgivning, som implementerer direktiv 85/611/EØF.

Regelgrundlag:

Artikel 1, stk. 1 og stk. 2, 1. tankestreg i direktiv 85/611/EØF, lyder således:

1. Medlemsstaterne lader bestemmelserne i dette direktiv gælde for sådanne institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter), som er beliggende på deres område.
2. Ved anvendelsen af dette direktiv og med forbehold af artikel 2 forstås ved investeringsinstitutter sådanne foretagender,
  - der har som eneste formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, og hvis virksomhed bygger på princippet om risikospredning.

Artikel 2, stk. 1, 1. og 2. tankestreg lyder således:

1. Følgende investeringsinstitutter anses ikke for investeringsinstitutter omfattet af dette direktiv:
  - lukkede investeringsinstitutter,
  - investeringsinstitutter, der tilvejebringer kapital uden at søge at tilbyde deres andele til offentligheden i Fællesskabet eller en del af dette.

Ifølge Rådets direktiv 85/611/EØF, artikel 47 skal et investeringsinstitut, der markedsfører sine andele i en anden medlemsstat end den, hvor det er beliggende, udsende de dokumenter og oplysninger, som skal offentliggøres i den medlemsstat, hvor det er beliggende, i denne anden medlemsstat på mindst et af sidstnævnte stats nationale sprog og under samme betingelser som dem, der gælder i hjemstaten.

I henhold til direktiv 85/611/EØF artikel 1, stk. 6 må en medlemsstat, med forbehold af bestemmelserne om kapitalbevægelser og i artikel 44 og 45 og artikel 52, stk. 2, ikke fastsætte andre bestemmelser på det område, der omfattes af direktivet, for investeringsinstitutter i en anden medlemsstat, eller for sådanne institutters andele, såfremt disse markedsføres på den pågældende medlemsstats område.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en forening med hjemsted i Danmark er omfattet af lov om investeringsforeninger og specialforeninger er det i § 1, nr. 1 fastlagt, at en investeringsforening skal have til formål fra en videre kreds

eller offentligheden at modtage midler, som under iagttagelse af et princip om risikospredning anbringes i værdipapirer i overensstemmelse med reglerne i kapitel 9.

Bestemmelsen svarer med enkelte redaktionelle ændringer til § 1 i lov nr. 229 af 26. maj 1982 om investeringsforeninger.

Af bemærkningerne til § 1 i 1982 loven fremgår det ”at virksomhedens midler tilvejebringes fra en videre kreds eller offentligheden.”

Videre fremgår det, at ”Henvendelse skal finde sted til en videre kreds eller offentligheden. En henvendelse til en mindre, bestemt, afgrænset kreds af personer vil sædvanligvis bringe forholdet udenfor loven. Vejledende i så henseende vil være størrelsen af den pågældende personkreds.”

Ifølge § 71 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger kan et udenlandsk investeringsinstitut, der opfylder betingelserne i § 3, stk. 3, og § 59, markedsføre sine andele her i landet, såfremt dette er hjemlet i international aftale eller ved bestemmelser fastsat af Finanstilsynet, eller såfremt Finanstilsynet giver tilladelse hertil.

Stk. 2. Finanstilsynet fastsætter regler om udenlandske investeringsinstitutters adgang til at drive virksomhed her i landet, herunder oprettelse af salgskontorer og ekspeditionssteder, samt om offentliggørelse af prospekt og regnskab.

Ifølge § 2, stk. 3 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 skal de dokumenter, som et udenlandsk investeringsinstitut skal indsende til Finanstilsynet, være affattet på dansk.

Ifølge § 4 i bekendtgørelsen skal de dokumenter og oplysninger, som investeringsinstituttet er forpligtet til at offentliggøre i hjemlandet, offentliggøres her i landet på dansk.

”Commentary on the provisions of Council Directive 85/611/EEC of 20 December 1985” er ikke forarbejder til direktivet, som anført af advokat A. Dokumentet er udgivet i 1988 og er ifølge forordet forfatteren hr. Vandamme’s egne ideer, der ikke nødvendigvis repræsenterer Kommissionens synspunkter. Forbeholdet er endvidere fremhævet Kommissionens synspunkter. Forbeholdet er endvidere fremhævet på indersiden af dokumentets omslag og i dokumentets indledning, idet det angives at ”This document has been prepared for use within the Commission. It does not necessarily represent til Commission’s official position.” Dokumentet i uddrag er vedlagt som ....

Finanstilsynets kommentarer:

Det fremgår af sagen, at den i sagen omhandlede investeringsforening er et investeringsinstitut, der er omfattet af artikel 1 i direktiv 85/611/EØF.

Da selskabet således i sit hjemland er registreret som investeringsforening, og da hjemlandets lovgivning er baseret på direktiv 85/611/EØFs definition af investeringsforeninger, er selskabet en virksomhed, der retter henvendelse til

offentligheden. Denne registrering i hjemlandet som investeringsforening giver i henhold til direktivet visse rettigheder, herunder på grundlag af reglerne i direktivets afsnit VIII mulighed for at markedsføre sine produkter i udlandet. Markedsføringen skal ske i overensstemmelse med de regler, som værtslandet har vedtaget inden for direktivets rammer. Der er således ikke tale om, at foreningen skal henvende sig til offentligheden i hvert af de lande, som det ønsker at markedsføre sine produkter i. B er således allerede af denne grund omfattet af Finanstilsynets bekendtgørelse om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark.

Om afgrænsningen af begrebet "offentligheden", hvis afgrænsning efter tilsynets opfattelse ikke har betydning i denne sag, kan det i øvrigt oplyses, at på baggrund af § 1 i den indtil 31. december 1997 gældende lov om investeringsforeninger og bemærkningerne til bestemmelsen samt § 1 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger, har Finanstilsynet hidtil fortolket § 1 i såvel lov om investeringsforeninger som lov om investeringsforeninger og specialforeninger således, at henvendelser til en ubestemt kreds af institutionelle investorer er omfattet af begrebet en "videre kreds" uanset at der, som i den foreliggende sag, er et maksimum på 22 for antallet af investorer i foreningen. Det bemærkes, at antallet af potentielle investorer i Danmark er på ca. 250.

Hverken direktiv 85/611/EØF, lov om investeringsforeninger eller lov om investeringsforeninger og specialforeninger sonder mellem henvendelser til private investorer og professionelle, herunder institutionelle investorer.

Endvidere indeholder lov om investeringsforeninger og specialforeninger ikke særlige regler for investeringsforeninger, der kun har få medlemmer.

For så vidt angår spørgsmålet om udformningen af markedsføringen, er det tilsynets opfattelse, at man ikke mener at kunne dispensere fra § 2, stk. 3 og § 4 i bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark om oversættelse af det materiale, der skal offentliggøres i hjemstaten. Baggrunden er, at bestemmelserne implementerer direktivets artikel 47, og at der ikke i direktivet er givet det enkelte værtsland mulighed for at dispensere fra sprokravet. Finanstilsynet skal for god ordens skyld oplyse, at et forslag til ændring af direktivet for øjeblikket behandles i Rådet for De Europæiske Fællesskaber. Såfremt ændringerne vedtages, vil det blandt andet medføre lempelse af sprokravet.

Endelig skal Finanstilsynet meddele, at et udenlandsk investeringsinstitut omfattet af investeringsinstitutdirektivet (85/611/EØF) altid skal markedsføres efter reglerne i direktivet og lov om investeringsforeninger og specialforeninger, uanset om det er organiseret som en fond, en forening eller et selskab. Instituttet er således ikke omfattet af § 43 i lov om værdipapirhandel m.v. om prospekter ved første offentlige udbud af værdipapirer og Fondsrådets bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud. Det tilføjes, at undtagelserne i bekendtgørelsens § 2 fra pligten til at offentliggøre et prospekt er en implementering af undtagelserne i artikel 2 i

Rådets direktiv af 17. april 1989 (89/298/EØF) om samordning af kravene ved udarbejdelse af, kontrol med og udstedelse af det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer skal udbydes til offentligheden.

Fondbørsrådets bekendtgørelse kan derfor ikke anvendes som fortolkningsbidrag i den foreliggende sag.

Sammenfattende er Finanstilsynet af den opfattelse, at investeringsforeningen B, der er omfattet af Rådets direktiv 85/611/EØF, skal opfylde kravene i direktivets Afdeling VIII vedrørende særlige bestemmelser for investeringsinstitutter, som markedsfører deres andele i andre medlemsstater end dem, hvor de er hjemmehørende. Afdeling VIII, herunder artikel 47, er implementeret i Danmark senest ved lov nr. 476 af 10. juni 1997 om investeringsforeninger og specialforeninger og Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark.

Efter direktivet og lov om investeringsforeninger og specialforeninger gælder der ikke særlige regler for investeringsforeninger, der kun har få medlemmer, ligesom der ikke skelnes mellem private og professionelle herunder institutionelle investorer.

Finanstilsynet fastholder derfor sin afgørelse af 13. august 1998.

..."

Klagerens advokat har herefter i skrivelse af 27. november 1998 yderligere bl.a. anført:

"Finanstilsynet anfører i sin udtalelse på side 8, 4. afsnit, at "Commentary on the provisions of Council Directive 85/611/EEC of 20 December 1985" ikke, som anført i min skrivelse, er forarbejder til Direktiv 85/611/EØF. Det anføres tillige, at det fremgår af forordet til dokumentet, at det ikke er et udtryk for Kommissionens officielle opfattelse. Jeg er enig i, at der ikke er tale om forarbejder til direktiv 85/611/EØF, men henviser dog til forordet, hvoraf fremgår, at forfatteren, Mr Vandamme, var Head of the "Stock Exchange and Securities Markets" og at han er "uniquely qualified to give an interpretation of the finished text and an account of the preparations that led up to it". Det skal derfor fastholdes, at "Commentary on the provisions of Council Directive 85/611/EEC of 20 December 1985" kan anvendes som fortolkningsbidrag ved fastlæggelsen af anvendelsesområdet for Direktiv 85/611/EØF.

Finanstilsynet anfører i sin udtalelse på side 8-9, at det forhold, at B er registreret i sit hjemland som en investeringsforening i overensstemmelse med Direktiv 85/611/EØF, medfører, at selskabet er en virksomhed, der retter henvendelse til offentligheden. Afgrænsningen af begrebet "offentligheden" har derfor efter Finanstilsynets opfattelse ikke betydning for afgørelsen af den foreliggende sag, idet det ikke kan opstilles som et krav for direktivets anvendelse på markedsføring af investeringsforeningsandele i en anden



medlemsstat end værtslandet, at markedsføringen i denne medlemsstat sker til offentligheden. Dette synspunkt kan ikke tiltrædes.

Det anføres i præambelen til Direktiv 85/611/EØF, at formålet med direktivet alene er en samordning af medlemsstaternes lovgivning vedrørende institutter for kollektiv investering, som udbyder deres andele til offentligheden. Det fremgår således heraf, at der for hvert enkelt medlemsstat, hvor den pågældende investeringsforening planlægger at markedsføre andele i investeringsforeningen, må foretages en individuel afgørelse af, hvorvidt denne markedsføring sker til offentligheden.

Dette følger tilsvarende for Danmarks vedkommende af anvendelsesområdet for Lov om investeringsforeninger og specialforeninger, jf. lovens § 1, nr. 1, hvoraf fremgår, at loven alene finder anvendelse for investeringsforeninger, som har til formål at modtage midler fra en videre kreds eller offentligheden. Som anført i Finanstilsynets udtalelse, side 7, nederst, fremgår det af bemærkningerne til § 1 i 1982-loven, at "Henvendelse skal finde sted til en videre kreds eller offentligheden. En henvendelse til en mindre, bestemt, afgrænset kreds af personer vil sædvanligvis bringe forholdet udenfor loven. Vejledende i så henseende vil være størrelsen af den pågældende personkreds." Det må derfor lægges til grund, at Lov om Investeringsforeninger og specialforeninger ikke finder anvendelse på "private placements".

Finanstilsynet anfører i sin udtalelse side 9, 2. afsnit, at henvendelse til en ubestemt kreds af institutionelle investorer er omfattet af begrebet en "videre kreds", uanset at der, som i den foreliggende sag er et maksimum på 22 for antallet af investorer i foreningen. Jeg skal i den anledning anføre, at der i nærværende sag er tale om en bestemt afgrænset kreds, der ikke overstiger 22 institutionelle investorer. Navnene på de institutionelle investorer er alene af fortrolighedshensyn ikke blevet oplyst i anmodningen af 1. juli 1998 til Finanstilsynet.

Finanstilsynet har i sin udtalelse på side 9 bemærket, at antallet af potentielle institutionelle investorer i Danmark er på 250, og en begrænsning som i nærværende sag til 22 institutionelle investorer må derfor antages at være en begrænset kreds.

Jeg har via min kollega, C, rettet henvendelse til Kommissionen og bl.a. forhørt mig om Kommissionens opfattelse af omfanget af markedsføring til offentligheden, og som Bilag .. vedlægges skrivelse af 11. november 1998 fra D, Head of Unit, DG XV (Internal Market and Financial Services, Financial Institutions, Stock exchanges and securities), hvoraf bl.a. fremgår i følgende i uddrag:

"Firstly, it should be considered that, according to Directive 85/611EEC, UCITS are collective investment undertakings which raise funds from the public. Collective investment undertakings which do not promote the sale of their units to the public are therefore not covered by that Directive and should not receive the EU passport (see Articles 1 (2) and 2 of the UCITS Directive)

Consequently, when the competent authorities of a host Member State receive notification from a foreign UCITS wishing to market its units in that other Member State, they may assume that the units are offered to the public according to the authorisation the UCITS received from its home country authorities.

However, when a duly authorised UCITS has contacts with a very limited number of institutional investors in a host Member State, in our view the UCITS Directive's rules on cross-border marketing (Section VII) do not apply, because no "marketing" takes place it is our reading that the "marketing" activity as regulated by the UCITS Directive's implies a "public offer" of units (i.e. contacts with the investing public and use of advertising). The case you describe in your letter refers in our view to a private placement of units. As a consequence, no notification to the host country authorities according to the UCITS Directive and no translation of the prospectus would appear to be needed.

This does not however exempt the intermediary in charge of the distribution of the units in Denmark (if different from the UCITS itself) from respecting the rules of Directive 93/22/EEC on investment services and other provisions possibly in force in the host country which affect also private placements."

For god ordens skyld vedlægges vor skrivelse af 12. oktober 1998 til Kommissionen som bilag ... samt Kommissionens skrivelse af 15. oktober 1998 som bilag ..

D har således tilkendegivet, at der alene kan opstilles en formodning for, at en investeringsforening, som er godkendt som en UCITS i sit hjemland, ved markedsføring af investeringsforeningsandelene uden for sit hjemland foretager markedsføring heraf til offentligheden. Denne formodning finder ikke anvendelse i det tilfælde, hvor en UCITS alene tager kontakt til et begrænset antal af institutionelle investorer i en anden medlemsstat end værtslandet.

Jeg lægger afgørende vægt på, at henvendelser til en begrænset kreds af institutionelle investorer ifølge Kommissionens skrivelse af 11. november 1998 falder uden UCITS-direktivets regler om markedsføring, idet der er tale om en "private placement" af investeringsforeningsandele, som ikke er omfattet af notifikations- og oplysningsforpligtelserne i Direktiv 85/611/EØF.

Jeg skal i denne forbindelse tillige henvise til den i klageskriftet ... foretagne gennemgang af retsstillingen vedrørende "private placements" i en række andre medlemsstater, hvoraf det fremgår, at der, ifølge de oplysninger jeg har kunnet indhente i en række andre medlemsstater, bliver lagt en tilsvarende fortolkning af "private placements" til grund.

Finanstilsynet anfører i sin udtalelse ..., at et udenlandsk investeringsinstitut omfattet af Direktiv 85/611/EØF altid skal markedsføres efter reglerne i direktivet og lov om investeringsforeninger og specialforeninger, uanset om det

er organiseret som en fond, en forening eller et selskab, hvorfor Fondsrådets Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om første offentlige udbud af visse værdipapirer ikke kan anvendes som fortolkningsbidrag i den foreliggende sag. Dette synspunkt kan ikke tiltrædes.

Det er i klageskriftet ... anført, at investeringsforeninger i visse lande vil kunne være organiseret som et investeringselskab svarende til et dansk aktieselskab, hvorfor markedsføring af andelene i dette selskab i Danmark ikke vil være omfattet af Direktiv 85/611/EØF samt Bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997, men derimod Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998.

Når bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 er inddraget i denne sag, er det for at påpege de paradoksale forskelle, der tilsyneladende er mellem markedsføring af værdipapirer i form af aktier eller anparter og værdipapirer i form af investeringsforeningsandele.

Investeringsforeninger skal efter Lov om Investeringsforeninger og Specialforeninger § 3, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, være organiseret i foreningsform, såfremt de har til formål fra et eller flere medlemmer, en videre kreds, eller offentligheden at modtage midler, som under iagttagelse af et princip om risikospredning anbringes i overensstemmelse med lovens kap. 10. Det er imidlertid hverken i Lov om Investeringsforeninger og Specialforeninger eller i forarbejderne hertil støtte for, at dette krav skal fortolkes som et forbud mod, at et dansk aktie- eller anpartsselskab har en formålsbestemmelse svarende til Lov om Investeringsforeninger og Specialforeninger og ikke Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998. Det ses ikke at ændre herpå, at det i Direktiv 85/611/EØF Art. 1, stk. 3, anføres, at UCITS kan oprettes enten ifølge aftale, som "trusts" eller i henhold til vedtægter (investeringselskab).

Udbud af ikke-noterede aktier i et investeringsaktieselskab er omfattet af Værdipapirhandelsloven § 43, jf. § 2, stk. 1, nr. 2. Der er hverken i Værdipapirhandelsloven eller Lov om Investeringsforeninger og Specialforeninger hjemmel til at undtage aktier i investeringsaktieselskaber fra Værdipapirhandelslovens § 43. Det fremgår tilsvarende af Bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 § 1, stk. 1, nr. 3, at bekendtgørelsen omfatter aktier og andre omsættelige værdipapirer, som kan sidestilles hermed. Der er i bekendtgørelsen ikke indeholdt bestemmelser, der fastsætter begrænsninger i indholdet af formålsbestemmelsen for aktieselskaber omfattet af bekendtgørelsen. Der er således ikke i bekendtgørelsen indeholdt bestemmelser, der medfører, at aktier i investeringsaktieselskaber ikke er omfattet af bekendtgørelsen. Det er alene i Bekendtgørelsens § 3, nr. 7. anført, at den ikke finder anvendelse på udbud af andele i investeringsforeninger. Denne undtagelse er imidlertid en følge af de særlige bestemmelser i Lov om Investeringsforeninger og Specialforeninger om udbud af andele i foreninger omfattet af denne lov.

Det må på baggrund af ovennævnte følge, at udbud af aktier i investeringsaktieselskaber er omfattet af Bekendtgørelse nr. 229 af 10. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer, uanset at selskabets placeringsregler er identiske eller svarende til placeringsreglerne i

Lov om investeringsforeninger og specialforeninger. Det må således tilsvarende følge heraf, at Bekendtgørelse nr. 229 af 10. april 1998 finder anvendelse på første offentlige udbud i Danmark af udenlandske investeringselskaber, der følger placeringsregler m.v. i UCITS-direktivet, og som er organiseret i en form svarende til et dansk aktie- eller anpartsselskab, f.eks. et tysk AG eller GmbH, et engelsk Plc eller Ltd, et fransk SA eller Sarl eller et hollandsk BV eller NV.

Jeg skal derfor på baggrund heraf fastholde, at Bekendtgørelse nr. 229 af 10. april 1998 og Fondsrådets praksis vedrørende denne bekendtgørelse kan anvendes som fortolkningsbidrag i den foreliggende sag, der sammen med de øvrige fortolkningsbidrag, herunder bilag .. og ... bør føre til, at det påtænkte salg er en "private placement", der ikke er omfattet af notifikations- og oplysningsforpligtelserne."

Finanstilsynet har ved skrivelse af 19. januar 1999 yderligere bl.a. udtalt:

"EU-kommissionen har i sin skrivelse af 11. november 1998 bl.a. anført følgende:

"Unfortunately, the question you raise is not covered by any official interpretative communication of the Commission nor - according to the information in our possession - by the jurisprudence of the Court of Justice. Moreover, as you may know, the Commission interpretation of Community law is not binding and in the case of divergent interpretation by a Member State, the matter can be solved only by the Court of Justice.

Below we will however provide you with some guide-lines for a possible interpretation of the Directive on issue. Please take note that the opinions expressed here do not represent an official position of the Commission and cannot be relied on in any legal and administrative procedure.

Firstly, it should be considered that, according to Directive 85/611/EEC, UCITS are collective investment undertakings which raise funds from the public. Collective investment undertakings which do not promote the sale of their units to the public are therefore not covered by that Directive and should not receive the EU passport (see Articles 1 (2) and 2 of the UCITS Directive.

Consequently, when the competent authorities of a host Member State receive notification from a foreign UCITS wishing to market its units in that other Member State, they may assume that the units are offered to the public according to the authorisation the UCITS received from its home country authorities.

However, when a duly authorised UCITS has contacts with a very limited number of institutional investors in a host Member State, in our view the UCITS Directive's rules on cross-border marketing (Section VIII) do not apply, because no "marketing" takes place: it is our reading that the "marketing" activity, as regulated by the UCITS Directive, implies a "public offer" of units (i.e. contacts with the investing public and use of advertising). The case you describe in your letter refers in our view to a private placement of units. As a

consequence, no notification to the host country authorities according to the UCITS Directive and no translation of the prospectus would appear to be needed."

## FINANSTILSYNETS KOMMENTAR

Indledningsvis skal Finanstilsynet henvise til sine kommentarer i tilsynets skrivelse af 26. oktober 1998.

Finanstilsynet har som tidligere anført ved sin afgørelse lagt til grund, at investeringselskabet B, uanset at det er etableret i selskabsform, er et investeringsinstitut omfattet af direktiv 85/611/EØF, der regulerer investeringsinstitutter, "der har som eneste formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, og hvis virksomhed bygger på princippet om risikospredning, og hvis andele på forlangende af ihændehaverne, skal tilbagekøbes eller indløses direkte eller indirekte for midler af disse institutters formue".

Investeringsinstitutter, der er lukkede, det vil sige, at de ikke indløser medlemmernes andele på forlangende, er ikke omfattet af direktivet, jf. art. 2, stk. 1, 1. tankestreg. Udbud af sådanne institutters andele er omfattet af Rådets direktiv af 17. april 1998 om samordning af kravene ved udarbejdelse af kontrol med og udstedelse af det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer udbydes til offentligheden (89/298/EØF). Heraf følger, at aktie- eller anpartsselskaber eller tilsvarende udenlandske selskaber, der har samme formål som investeringsinstitutter, men som ikke indløser investorernes aktier eller anparter og dermed er lukkede, er omfattet af kapitel 12 i værdipapirhandelsloven og Fondsrådets bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om første offentlige udbud af visse værdipapirer og de deri angivne undtagelser.

UCITS, hvadenten de er organiseret i foreningsform som i Danmark eller i en anden selskabsform i andre EØS-lande, som f.eks. B, er derimod ikke omfattet af reglerne om første offentlige udbud.

I præambelens betragtning 6 er det anført, at "samordningen bør i første omgang begrænses til medlemsstaternes lovgivning vedrørende institutter for kollektiv investering (bortset fra den lukkede type) som udbyder deres andele til offentligheden i Fællesskabet, og hvis eneste formål er at investere i værdipapirer...".

Finanstilsynet er af den opfattelse, at man ikke derudaf kan udlede, at "der for hver enkelt medlemsstat, hvor den pågældende investeringsforening planlægger at markedsføre andele i investeringsforeningen, må foretages en individuel afgørelse af, hvorvidt denne markedsføring sker til offentligheden", således som advokat A har anført.

Meningen er derimod, at det alene er kollektive investeringsinstitutter, der indløser deres andele, der reguleres, og ikke de lukkede, f.eks. investeringselskaber.

Endvidere er det Finanstilsynets opfattelse, at bemærkningerne til § 1 i 1982-loven ikke kan anvendes til støtte for, at lov om investeringsforeninger og specialforeninger ikke finder anvendelse på "private placements".

Bemærkningerne er møntet på foreninger, der henvender sig til en begrænset kreds og derfor ikke er omfattet af først lov om investeringsforeninger og nu lov om investeringsforeninger og specialforeninger og dermed ikke er omfattet af direktiv 85/611/EF. B er ikke et sådant investeringsinstitut, da det har tilladelse som UCITS.

Videre skal Finanstilsynet for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en begrænset kreds henvise til kommentarerne i 2. og 3. afsnit i tilsynets skrivelse af 26. oktober 1998. Det forhold, at der er tale om navngivne institutionelle investorer, gør ikke, at der derved bliver tale om en begrænset kreds.

Finanstilsynet skal dog tillige henvise til, at det af advokat As skrivelse af 15. juli 1998 til Finanstilsynet fremgik, at der var tale om "markedsføring overfor institutionelle investorer af en luxembourgsk investeringsforening godkendt som UCITS". Endvidere blev det anført, at B "påtænkes markedsført til institutionelle investorer i Danmark". Endelig blev det anført, at der højst ville blive tale om 22 investorer.

Herudover skal Finanstilsynet henvise til, at det, Kommissionen har anført, er, at direktivets regler om grænseoverskridende markedsføring efter Kommissionens vurdering ikke finder anvendelse, når en investeringsforening (UCITS) har kontakter med et meget begrænset antal institutionelle investorer i et værtsland, fordi ingen markedsføring finder sted. Det er kommissionens fortolkning at "markedsførings"-virksomhed som er reguleret af UCITS direktivet, indebærer et "offentligt udbud" af andele (f.eks. kontakter med den "investerende offentlighed" og brug af annoncering eller reklame).

Efter Finanstilsynets praksis er institutionelle investorer omfattet af begrebet "en videre kreds", der er ligestillet med offentligheden.

Der er således ikke tale om, at direktivets markedsføringsbestemmelser ikke finder anvendelse, når en investeringsforening "alene tager kontakt til et begrænset antal af institutionelle investorer i en anden medlemsstat end værtslandet" (skal formentlig være hjemlandet), som anført af advokat A.

Finanstilsynet fastholder på baggrund heraf sin afgørelse af 13. august 1998."

Klagerens advokat har i skrivelse af 16. februar 1999 yderligere anført:

"Finanstilsynet har i sin udtalelse af 19. januar 1999 fastholdt, at institutionelle investorer er omfattet af begrebet "en videre kreds", der er ligestillet med

offentligheden. Det er således Finanstilsynets opfattelse, at direktivets markedsføringsbestemmelser finder anvendelse, uanset antallet af institutionelle investorer, der rettes henvendelse til.

Det er i denne sag ikke bestridt, at institutionelle investorer som gruppe er ligestillet med offentligheden. Det er derimod bestridt, at markedsføring af investeringsforeningsandele til en begrænset kreds af institutionelle investorer er omfattet af begrebet markedsføring til offentligheden. Der ses ikke at være grundlag for, som Finanstilsynet har gjort, at opstille en uafkræftelig regel om, at markedsføring af andele i en UCITS er omfattet af direktivets markedsføringsbestemmelser, uanset antallet af potentielle investorer, der rettes henvendelse til. Markedsføring til offentligheden må naturligt indebære markedsføring af investeringsforeningsandelene til mere end en institutionel investor. Denne forståelse er tilsvarende i overensstemmelse med praksis vedrørende Prospektbekendtgørelsen, idet det her anerkendes, at markedsføring alene til et begrænset antal af institutionelle investorer ikke er omfattet af prospektkravene.

Finanstilsynets holdning har efter min opfattelse en række u hensigtsmæssige konsekvenser i praksis, idet fastsættelsen af et ufravigeligt krav om opfyldelse af direktivets markedsføringsbestemmelser, herunder særligt kravet om oversættelse af dokumentationen vedrørende investeringsforeningen, reelt har som konsekvens, at mulighederne for grænseoverskridende afsætning af investeringsforeningsandele bliver besværliggjort i unødigt omfang. Der er efter min opfattelse ikke det samme beskyttelseshensyn ved markedsføring alene til et begrænset antal institutionelle investorer med den fornødne professionelle ekspertise som ved markedsføring til offentligheden. Direktivets markedsføringsbestemmelser er netop hovedsageligt fastsat ud fra beskyttelseshensyn.

Denne forståelse af direktivet er samtidig i overensstemmelse med den i klageskriftet s. 5-8 foretagne gennemgang af praksis i visse andre medlemsstater, hvoraf det fremgår, at der ikke er overensstemmelse mellem Finanstilsynets praksis og praksis i disse medlemsstater. Dette understreger således det u hensigtsmæssige i Finanstilsynets fortolkning af begrebet "markedsføring til offentligheden".

Det er klart, at Kommissionens fortolkning, som givet i skrivelse af 11. november 1998, ikke er bindende, idet den endelige fortolkning hidrører under EF-Domstolen. Det kan imidlertid ikke være afgørende, om man ved henvendelse til den begrænsede kreds af institutionelle investorer allerede har kontakter med disse - hvilket selvsagt er nemt at etablere - eller om man ved henvendelse får kontakt med disse. Det afgørende må være, om man retter henvendelse til "the investing public", hvorved det er et offentligt udbud, eller blot til en begrænset kreds af de institutionelle investorer, hvorved det er en "private placement", der ikke er omfattet af UCITS direktivet."

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme klagerens begæring om mundtlig forhandling.

**Ankenævnet udtaler:**

Bestemmelsen i § 4 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 1054 af 17. december 1997 om visse udenlandske investeringsinstitutters markedsføring i Danmark, hvorefter de dokumenter og oplysninger, som investeringsinstitutter er forpligtet til at offentliggøre i hjemlandet, her i landet skal offentliggøres på dansk, er fastsat med hjemmel i § 71, stk. 2, i lov om investeringsforeninger og specialforeninger, hvorefter Finanstilsynet fastsætter regler om bl.a. ”offentliggørelse af prospekt og regnskab”.

I Rådets direktiv 83/611/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende investeringsinstitutter er i afdeling VIII fastsat særlige bestemmelser for investeringsinstitutter, som markedsfører deres andele i andre medlemslande end dem, hvori de er hjemmehørende. Efter art. 47 skal et investeringsinstitut ved markedsføring af sine andele i et andet medlemsland udsende de dokumenter og oplysninger, som skal offentliggøres i hjemlandet, på det andet medlemslands sprog. Efter art. 44 skal investeringsinstituttet overholde de love og administrative bestemmelser, som gælder i det andet medlemsland, og som ikke henhører under de områder, der omfattes af direktivet.

Selv om det - således som det efter klagerens oplysninger antages i en række andre medlemslande - lægges til grund, at direktivets område alene er markedsføring i form af henvendelser til offentligheden eller en del af denne, er det således ikke i strid med direktivet at fastsætte, at der også ved markedsføring i form af henvendelser til en snævrere kreds end offentligheden eller en del af denne her i landet skal ske oversættelse til dansk af de pligtige oplysninger.

Ankenævnet finder, at bestemmelsen i § 4 i Finanstilsynets bekendtgørelse som udgangspunkt må forstås som omfattende enhver markedsføring - også til snævrere kredse - og har som anført ikke grundlag i direktivet for at fastslå, at bestemmelsen skal forstås indskrænkende.



Da det falder uden for ankenævnets kompetence at pålægge Finanstilsynet at ændre administrative bestemmelser, som har hjemmel i lov, og som ikke strider mod EU retlige regler, har ankenævnet ikke grundlag for at ændre Finanstilsynets afgørelse af 13. august 1998.

#### **4.6. Lov om realkredit.**

12) Kendelse af 12. oktober 1999. 99-67.906.

Aktindsigt nægtet.

Realkreditlovens § 98.

(Peter Erling Nielsen, Connie Leth og Vagn Joensen)

Advokat K har ved skrivelse af 16. marts 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 17. februar 1999 har afslået ham aktindsigt i en sag vedrørende A.

#### **Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 17. februar 1999 afslog Finanstilsynet - bortset fra visse bilag - en ansøgning fra klageren om aktindsigt i en sag vedrørende realkreditinstitut A's tilladelse til at drive filial i (land) fra 1987, idet styrelsen henviste til tilsynets tavshedspligt i henhold til realkreditlovens § 98, stk. 1.

Ved skrivelse af 16. marts 1999 har klageren indbragt afgørelsen for Erhvervsankenævnet, idet klageren bl.a. har anført:

"Det er undertegnede opfattelse, at afslaget er givet på et ukorrekt retligt grundlag. Denne opfattelse bygger på følgende:

1. Såvel den dagældende Realkreditlovs § 8, stk. 4, og den nugældende Realkreditlovs § 98, stk. 1, henviser til, at tavshedspligten gælder for "de med tilsynet beskæftigede". En ansøgning om tilladelse til långivning i udlandet er imidlertid ikke en del af tilsynets virksomhed. Dette fremgår klart af den nugældende Realkreditlov, hvor bestemmelsen om tavshedspligt er medtaget i lovens kapitel 16. Den eneste grund til, at tilsynet er i besiddelse af akterne fra de pågældende sager, er, at beføjelserne vedrørende godkendelse af virksomhed i udlandet er henlagt til Finanstilsynet ved bekendtgørelse nr. 551 af 23. juni 1995. Såfremt disse beføjelser ikke var henlagt til Finanstilsynet, ville den kompetente myndighed være økonomiministeren, jf. Realkreditlovens §§ 50-52. Økonomiministeren er ikke undergivet tavshedspligt. Der er ikke i

loven holdepunkter for at antage, at Finanstilsynets tavshedspligt også finder anvendelse i relation til sager, som ikke vedrører selve tilsynsfunktionen. En sådan indskrænkning i offentlighedens adgang til aktindsigt må kræve udtrykkelig hjemmel, og en sådan hjemmel ses ikke at være til stede i bekendtgørelse nr. 551 af 23. juni 1995.

2. Sagen om ansøgning om forsøgsordning vedrørende oprettelse af filial med henblik på långivning i (land) og (land) blev angiveligt startet i 1985 og vedrører således det forhold, som ligger forud for den gældende Realkreditlov. Der er ikke i forbindelse med vedtagelsen af den nye Realkreditlov holdepunkter for at antage, at den nugældende Realkreditlovs § 98, stk. 1, tillige gælder for dokumenter og oplysninger tilgået de relevante myndigheder før lovens ikrafttræden. Spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende dokumenter og oplysninger er undergivet tavshedspligt, må derfor vurderes ud fra § 8, stk. 4, i den dagældende Realkreditlov, jf. lovbekendtgørelse nr. 547 af 14. august 1986. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Stk. 4. De med tilsynet beskæftigede er under ansvar efter borgerlig straffelovs §§ 152 og 264 b forpligtet til over for uvedkommende at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om”.

Det gøres først og fremmest gældende, at den dagældende regel om tavshedspligt ikke er en ”særlig” bestemmelse om tavshedspligt, idet den alene gentager Straffelovens regler uden, at der derved foretages en ændring af tavshedspligtens omfang. Jeg henviser i den forbindelse til Offentlighedsloven med kommentarer, 3. udgave (1998) v/John Vogter, side 259. For det andet er det i bestemmelsen direkte anført, at tavshedspligten alene gælder over for ”uvedkommende”. Anmodningen om aktindsigt er indgivet på vegne af det engelske advokatfirma ... som repræsenterer et valuarfirma, som har bistået A med at værdifastsætte en række hotelejemdomme i (land). Valuarfirmaet er blevet sagsøgt for et trecifret millionbeløb ved en engelsk domstol. A's långivning er sket på baggrund af en tilladelse meddelt efter den dagældende Realkreditlovs § 28 a, og A har alene fremlagt visse af de dokumenter, som er medgået i behandlingen af ansøgningen. Det gøres på denne baggrund gældende, at der ikke ved aktindsigt i nærværende sag vil ske udlevering af dokumenter og oplysninger til ”uvedkommende”.

Finanstilsynet har afgivet en redegørelse af 19. april 1999, hvori bl.a. er anført:

”2. Advokat K gør i sin klage gældende, at Finanstilsynets tavshedspligt skal vurderes efter de regler, der var gældende på det tidspunkt, hvor dokumenterne m.v. er tilgået tilsynet.

Dette er Finanstilsynet enig i.

Hele anmodningen vedrører dokumenter mv. tilgået Finanstilsynet i perioden 1985-90.

Bestemmelsen om tavshedspligt i lov om realkreditinstitutter, lov nr. 219 af 1. juni 1983, § 8, stk. 4, er sålydende:

*”De med tilsynet beskæftigede er under ansvar efter borgerlig straffelovs §§ 152 og 264 b, forpligtede til over for uvedkommende at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om.”*

Denne bestemmelse trådte i kraft den 4. juni 1983 og var gældende indtil den blev ændret ved lov nr. 841 af 20. december 1989. Bestemmelsen blev flyttet til § 98, stk. 1, og fik følgende indhold:

*”De med tilsynet beskæftigede er under ansvar efter borgerlig straffelov §§ 152-152 e, forpligtede til over for uvedkommende at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om”.*

Denne bestemmelse trådte i kraft den 22. december 1989.

Den eneste forskel på de to tavshedsbestemmelser er henvisningen i § 8, stk. 4, til §§ 152 og 264 b i borgerlig straffelov. Denne er ændret som følge af, at disse bestemmelser er omformuleret og delvis ændret ved lov nr. 573 af 19. december 1985 om ændring af borgerlig straffelov.

Finanstilsynets tavshedspligt har således samme indhold for alle de dokumenter m.v., der er omhandlet af anmodningen om aktindsigt.

3. Advokat K gør i sin klage gældende, at den dagældende regel om tavshedspligt ikke er en ”særlig” bestemmelse om tavshedspligt, idet den alene gentager straffelovens regler uden, at der derved foretages en ændring af tavshedspligtens omfang.

I forslag til ændring af lov om realkreditinstitutter, L 195, fremsat den 27. april 1983, angives det i bemærkningerne således:

*”Den foreslåede specielle tavshedspligt betyder en begrænsning i tilsynets pligt efter offentlighedslovens § 7 til at meddele oplysninger efter denne lov til andre end sagens parter.”*

§ 7 svarer til den nugældende offentlighedslovs § 14.

I FOB 1990, side 593 f, har ombudsmanden udtalt:

*”at § 98 i realkreditloven var en særlig tavshedsbestemmelse, der i vid udstrækning fortrængte offentlighedens adgang til aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 14.*

Tavshedspligten i lov om realkreditinstitutter, § 8, stk. 4, og senere realkreditlovens § 98, er derfor en særlig tavshedspligt med det formål at begrænse tilsynets pligt til at meddele oplysninger i henhold til offentlighedslovens regler.

4. Advokat K gør endvidere i sin klage gældende, at beføjelsen til at behandle en ansøgning om tilladelse til långivning i udlandet i loven er tillagt

økonomiministeren. Dermed er det ifølge advokaten ikke en del af tilsynets virksomhed og er således heller ikke underlagt Finanstilsynets tavshedspligt.

I begge dagældende bestemmelser om tavshedspligt er de med tilsynet beskæftigede underlagt tavshedspligt for oplysninger de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

I lovforslag til realkreditlov L 26, fremsat 11. oktober 1989, er det i bemærkningerne til § 98 angivet:

*”Reglerne om tavshedspligt og videregivelse af oplysninger svarer i hovedtræk til reglerne i den gældende realkreditlov.”*

Det er endvidere angivet:

*”Boligministeren er efter loven ansvarlig for tilsynet. I praksis er ministerens beføjelser dog delegeret til Boligstyrelsen.”*

Formuleringen *de med tilsynet beskæftigede* omfatter både vedkommende minister og alle ansatte der er beskæftiget med tilsyn med realkreditinstitutter, hvad enten de er ansat i Boligministeriet, Boligstyrelsen eller Finanstilsynet.

Såfremt Boligministeren ikke havde uddelegeret beføjelsen til meddele tilladelse til långivning i udlandet, ville ministeren og de ansatte i Boligministeriet, der meddelte tilladelse, altså være underlagt tavshedspligt efter de omhandlede bestemmelser. Det er således ikke korrekt, at vedkommende minister ikke ville være underlagt tavshedspligt efter de dagældende bestemmelser.

Indtil Finanstilsynet den 1. januar 1990 overtog tilsynet med realkreditinstitutter var beføjelsen, som det fremgår af ovennævnte lovbemærkninger fra 1989, tillagt Boligstyrelsen. Finanstilsynets og Boligstyrelsens virksomhed omfatter alle styrelsernes beføjelser direkte efter realkreditloven eller som er tillagt de pågældende styrelser ved uddelegering i henhold til realkreditloven.

Ved ministerens uddelegering af kompetencen til at behandle realkreditinstitutternes ansøgninger om tilladelse til drift af filialer i udlandet bliver denne sagsbehandling en del af styrelsernes virksomhed. De oplysninger realkreditinstitutterne giver det respektive tilsyn i forbindelse med ansøgninger om drift i udlandet er derved omfattet af tavshedspligten.

5. Advokat K gør endelig gældende, at tavshedspligten kun gælder ”uvedkommende”. Anmodningen om aktindsigt er indgivet på vegne af et valuarfirma, der har bistået A med at værdiansætte en række hotelejemomme i (land). Advokat K gør gældende, at dokumenterne herved ikke vil blive udleveret til ”uvedkommende”.

Finanstilsynet forstår advokatens skrivelse således, at der føres en retssag mellem valuarfirmaet og A.

Af de ovenfor citerede bemærkninger til den dagældende § 8, stk. 4, fremgår, at tavshedspligten forhindrer meddelelse af oplysninger til andre end sagens parter.

Finanstilsynet kan altså alene meddele oplysninger til advokat K's klient, såfremt denne kan betragtes som part.

Ved A's ansøgning om tilladelse til drift af filial i (land) har valuarfirmaet ikke en retlig interesse i sagens udfald. Valuarfirmaet kan muligvis have et ønske om at indgå forretninger med ansøgeren. Denne interesse berettiger imidlertid ikke til, at valuarfirmaet kan anses for at være part i sagen om A's ansøgning om tilladelse til långivning i eller drift af filial i (land).

Valuarfirmaet i (land), der har bistået A med at værdiansætte en række hotelejemdomme i (land), kan ikke siges at have partstatus i sagen vedrørende A's ansøgning om tilladelse til drift af filial i (land).

Valuarfirmaet er derved "uvedkommende" i henhold til reglerne om tavshedspligt og kan derfor ikke få udleveret dokumenter vedrørende A's ansøgning om tilladelse til drift af filial i (land).

6. Sammenfattende skal Finanstilsynet fastholde, at de omhandlede dokumenter m.v. er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt, og at de derfor efter offentlighedslovens § 14 er undtaget fra aktindsigt jf. lovens § 4, stk. 1."

Klageren har herefter i skrivelse af 17. maj 1999 bl.a. anført:

"Finanstilsynet overser efter min opfattelse helt og holdent, at den verserende sag ikke drejer sig om aktindsigt for så vidt angår et område omfattet af den **tilsynsvirksomhed**, som er omtalt i Lov om Realkreditinstitutter. Anmodningen vedrører aktindsigt for så vidt angår Boligministeriet's (Boligstyrelsen's) behandling af sagen omkring A's tilladelse til at drive virksomhed i udlandet. Det er kun et tilfælde, at akterne vedrørende den sag er sendt til Finanstilsynet, der som så er en tilsynsmyndighed i forhold til realkreditinstitutter.

Det gøres gældende, at Boligministeriet's (Boligstyrelsen's) behandling af A's ansøgning om tilladelse til at drive virksomhed i udlandet, navnlig (land) og (land), ikke er et udslag af nogen former for "tilsynsvirksomhed". Behandlingen var en naturlig konsekvens af, at Boligministeriet var det ressortministerium, som realkreditinstitutter var underlagt.

Det er klagerens opfattelse, at Finanstilsynet's tilsynsvirksomhed naturligvis må have til formål at kontrollere, om realkreditinstitutter overholder de i realkreditloven fastsatte forskrifter og retningslinier. Det er naturligt og forståeligt, at en tredjemand ikke skal have adgang til oplysninger om de sager, som Finanstilsynet i kraft af sine beføjelser undersøger, sager hvor der kan foreligge tvivl om lovmæssighed af en realkreditforenings given handlemåde.

Derimod er der ingen hjemmel til Finanstilsynet's fortolkning ifølge redegørelsen af 21. april 1999, i henhold til hvilken alle sager uanset deres indhold er omfattet af Finanstilsynet's varetægt. En sådan fortolkning ville være alt for vidtgående og effektivt underminere de hensyn, som ligger i lov om offentlighed i forvaltningen, hvorved der sikres adgang til aktindsigt i de sager, hvor myndighederne forestår sædvanlig sagsbehandling og ikke agerer som en kontrolinstans."

#### **Ankenævnet skal udtale:**

Ankenævnet finder, at det forhold, at realkreditinstitutter skal ansøge om tilladelse til at drive virksomhed i udlandet, er et led i, at institutterne er under tilsyn, og at Finanstilsynet ved tilladelsen til A til at drive filial i (land) har udøvet en tilsynsbeføjelse. Finanstilsynets akter vedrørende sagen er derfor omfattet af den særlige tavshedspligt for tilsynets ansatte, jf. nu realkreditlovens § 98, stk. 1, der som anført af tilsynet gælder uanset reglerne i lov om offentlighed i forvaltningen.

Da klagerens opdragsgiver ikke har været part i tilsynets sag, tiltræder ankenævnet derfor Finanstilsynets afgørelse af 17. februar 1999.

#### **4.7. Lov om en rejsegarantifond.**

13) Kendelse af 22. april 1999. 98-103.251.

Ikke pligt for Vandreforeningen Fodslaw til at stille garanti og betale bidrag m.v. til Rejsegarantifonden.

Lov om en rejsegarantifond § 25, stk. 5. §§ 6 og 7 i bekendtgørelse om registrering m.v i Rejsegarantifonden.

(Merete Cordes, Finn Møller Kristensen, Peter Erling Nielsen, Christen Sørensen og Niels Larsen)

Vandreforeningen Fodslaw har i skrivelse af 2. juni 1998 klaget over, at Rejsegarantifonden ved skrivelse af 27. april 1998 (j.nr. 1031) har bestemt, at Vandreforeningen Fodslaw senest den 31. maj 1998 skal stille en garanti på 300.000 kr. over for fonden og med virkning fra den 1. januar 1998 betale bidrag til fonden med 5 kr. pr. deltager i rejsearrangementer samt indsende indberetningskemaer og revisorattest, jf. lov nr. 315 af 14. maj 1997 om en rejsegarantifond.

Rejsegarantifondens afgørelse har følgende indhold:

" ...

Fonden skal herefter oplyse følgende:

Erhvervsministeriet bevilgede ved skrivelse af 12. december 1995 Vandreforeningen Fodslaw dispensation for at stille garanti og betale bidrag til fonden. Ministeriet oplyste i denne forbindelse, at rejsegarantifondloven var under ændring og at det derfor ikke kunne forudsiges, hvorledes dispensationsreglerne i den nye lov ville blive udformet.

Efter at den nye lov om en rejsegarantifond trådte i kraft pr. 1. juli 1997, ansøgte De ved skrivelse af 8. februar 1998 påny om dispensation for at stille garanti, betale bidrag, indsende indberetningsskema (bekendtgørelsens § 6) og indsende revisorattest (bekendtgørelsens § 7).

Bestyrelsen behandlede ansøgningen på mødet den 17. april 1998. På baggrund af oplysningerne i Deres skrivelse af 11. april 1998 om en omsætning i regnskabsåret 1996/1997 på 342.000,00 kr. vedrørende rejsearrangementer ud af en samlet omsætning på kr. 1.945.000,00, besluttede bestyrelsen at tilbagekalde den tidligere meddelte dispensation for at stille garanti og betale bidrag.

Bestyrelsen har ved afgørelsen bl.a. lagt vægt på, at omsætningen vedrørende rejsearrangementer udgør en ikke ubetydelig del af foreningens samlede aktiviteter.

Det skal oplyses, at bestyrelsen også har anmodet andre almennyttige foreninger med en omsætning på mere end 300.000,00 kr. om at stille garanti efter lovens § 8.

Bestyrelsen besluttede således, at Vandreforeningen Fodslaw skal stille garanti stor kr. 300.000,00 overfor fonden, samt at foreningen skal betale bidrag til fonden, indsende indberetningsskemaer og revisorattest.

Vandreforeningen Fodslaw skal således med virkning fra 1. januar 1998 betale bidrag til fonden med kr. 5,00 pr. deltager i rejsearrangementer. Vandreforeningen skal indsende indberetningsskema for 1. kvartal 1998 senest den 10. maj 1998. Garanti stor kr. 300.000,00 bedes stillet snarest muligt og senest den 31. maj 1998. Revisorerklæring skal indsendes for 1998 til fonden senest den 1. marts 1999."

I klageskrivelsen af 2. juni 1998 har Vandreforeningen Fodslaw bl.a. henvist til, at foreningen ved Erhvervsministeriets skrivelse af 12. december 1995 fik dispensation i medfør af § 7a i den dagældende lov om rejsegarantifonden. Dispensationen blev meddelt under henvisning til foreningens aktiviteter og de dertil knyttede

rejsearrangementer. Ministeriet tog, som anført af Rejsegarantifonden, samtidig forbehold for retsstillingen efter ikrafttrædelse af en eventuelt ændret rejsegarantifondlov. Foreningen gjorde samtidig over for Rejsegarantifonden opmærksom på, at der ikke var sket ændring i foreningens rejseaktiviteter siden dispensationen. Endvidere henviste foreningen til, at rejsevirkomheden forholdsmæssigt var ubetydelig i forhold til foreningens øvrige virksomhed, idet den samlede omsætning i seneste regnskabsår var på 1.945.000 kr., hvoraf 342.000 kr. stammede fra rejser og at 28.000 kr. af det samlede dækningsbidrag på 720.000 kr. hidrørte fra rejser. Foreningen har over for Erhvervsankenævnet endelig henvist til, at den må være omfattet af rejsegarantifondlovens § 26, stk. 5.

I den af Erhvervsankenævnet fra Rejsegarantifonden indhentet redegørelse af 10. juli 1998 fremgår bl.a. følgende:

"Fondens bestyrelse besluttede den 30. januar 1998, at Vandreforeningen Fodslaw fremover skulle betale bidrag til fonden og indsende indberetningsskema, jf. Forbrugerstyrelsens bekendtgørelse nr. 549 af 23. juni 1997.

Vandreforeningen Fodslaw ansøgte herefter ved skrivelse af 8. februar 1998 om dispensation for betaling af bidrag og indsendelse af indberetningsskema.  
...

Ifølge lovens § 8, stk. 7 skal almennyttige foreninger m.v., der som et led i deres virksomhed udbyder rejsearrangementer, ikke stille garanti. Dette gælder dog kun, såfremt rejsevirkomheden udgør en mindre del af foreningens almennyttige aktiviteter.

Bestyrelsen behandlede Vandreforeningen Fodslaws ansøgning om dispensation på et møde den 17. april 1998. Bestyrelsen besluttede at tilbagekalde den tidligere meddelte dispensation for at stille garanti og betale bidrag.

Bestyrelsen lagde ved afgørelsen bl.a. vægt på, at omsætningen vedrørende rejsearrangementer i regnskabsåret 1996/97 udgjorde en ikke ubetydelig del af foreningens samlede aktiviteter.  
...

Til klagen skal fonden anføre følgende:

Vandreforeningen Fodslaw anfører i klagen, at foreningen må være omfattet af lovens § 26, stk. 5.



Af denne bestemmelse fremgår, at almennyttige foreninger m.v., som havde opnået dispensation i henhold til § 7 a i den gamle lov om en rejsegarantifond, heller ikke skal stille garanti efter den nye lovs ikrafttræden, såfremt deres virksomhed ikke ændrer sig væsentligt.

Af bemærkningerne til den gamle lovs § 7 a fremgik det, at man påtænkte at fritage foreninger, der undtagelsesvis måtte anses som arrangør af pakkerejser, men som ikke udøvede erhvervsmæssig virksomhed med henblik på økonomisk gevinst, for at stille garanti og betale bidrag.

Fonden finder, at Vandreforeningen Fodslaw i 1998 udbyder og sælger rejsearrangementer i et omfang, der ikke længere kan betegnes som "undtagelsesvis".

Vandreforeningen Fodslaw har fremlagt sin rejsefolder, hvoraf det fremgår, at der i 1998 er 4 forskellige rejsearrangementer: Tjekkiet (8.-16. august 1998), Bodensøen (23.-28. september 1998), Nijmegen (19.-25. juli 1998) og Nordkap 1998.

Herved er foreningens rejseaktivitet af et omfang, der svarer til rejseaktiviteten hos andre arrangører, som fonden har forlangt garanti af. Fonden ønsker at fastlægge en ensartet dispensationspolitik, hvor alle behandles efter de samme retningslinier.

Fonden har ikke i andre sager med en rejseaktivitet i den størrelsesorden fundet grundlag for at meddele arrangørerne dispensation. I henhold til lovens § 14 stk. 1 kan fonden fastsætte bestemmelser om, at garantien eller bidraget nedsættes eller bortfalder,

- 1) når omsætningen er under mindstegarantistillelsen (kr. 300.000,00)
- 2) for rejsearrangementer, hvori der ikke indgår transport, eller
- 3) for andre særlige typer af rejsearrangementer.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at bestemmelserne i § 14 forudsættes anvendt, hvor risikoen for fonden er uvæsentlig og ikke står i et rimeligt forhold til omkostningerne for arrangøren og fonden ved at kræve garantistillelse, bidrag, dokumentation m.v.

Fondens bestyrelse har efter vedtagelsen af den nye lov fastsat følgende retningslinier for behandling af dispensationssager:

1. Ved lokale initiativer, hvor der arrangeres pakkerejser i lokalområder, og hvor omsætningen på 4 kvartaler ikke overstiger kr. 300.000, skal der ikke stilles garanti, men bidrag skal betales.
2. Ved rejsearrangementer til udlandet, hvor omsætningen på 4 kvartaler ikke overstiger kr. 300.000, kan arrangøren få garantibeløbet reduceret til ikke at overstige omsætningen på 4 kvartaler. Bidrag skal betales.

Således som rejseaktiviteten er på nuværende tidspunkt i Vandreforeningen Fodslaw, vil der derfor ikke være grundlag for at meddele foreningen dispensation."

Efter at være blevet gjort bekendt med Rejsegarantifondens redegørelse af 10. juli 1998 har Foreningen Fodslaw i skrivelse af 6. august 1998 henvist til foreningens vedtægter, hvoraf bl.a. fremgår at formålet er under kammeratlige former at udbrede kendskabet til og fremme interessen for det danske land og dets natur. Foreningens arrangementer af trænings- og vandreture skal ske for at udbrede vandreinteressen, idet der lægges vægt på en utvungen sportslig beskæftigelse. Foreningen er opbygget på grundlag af lokalforeninger. "Fodslaw" har endvidere henvist til, at foreningen ikke driver erhvervsmæssig virksomhed, heller ikke ved udbydelse af rejser, der alene er for interesserede medlemmer. Rejser gennemføres kun, hvis et tilstrækkeligt antal medlemmer melder sig, således at der ikke er negativt dækningsbidrag. Rejserne til vandreture i udlandet er fortsat 3-4 om året.

I denne anledning har Rejsegarantifonden i skrivelse af 8. september 1998 bl.a. gjort gældende, at Vandreforeningen Fodslaws tilrettelæggelse af ferierejser har et professionelt tilsnit, og at rejserne har et ikke ubetydeligt omfang, hvorfor virksomheden er erhvervsmæssig, jf. § 3, stk. 1, i rejsegarantifondloven. Udbydelse til medlemmer med henblik på formålet er uden betydning. Fondens bedømmelse sker på grundlag af 4 kvartaler. Dækningsbidraget har ikke betydning. Endelig har Rejsegarantifonden bl.a. henvist til:

"Fonden har opstillet følgende vejledende regler for praksis for dispensation for at indsende revisorerklæring jf. § 7 stk. 3 i Forbrugerstyrelsens bekendtgørelse om registrering, garantistillelse m.v.:

- a) Der skal være tale om almennyttige foreninger m.v., hvor rejsevirksomheden udgør en mindre del af foreningens almennyttige aktiviteter (jf. § 8 stk. 7)
- b) Omsætningen skal være af beskeden størrelse
- c) Foreningen skal have fået hel eller delvis dispensation for at stille garanti
- d) Foreningen skal bekræfte de indbetalte bidrag ved at underskrive en "tro og loveerklæring" i stedet for at afgive en revisorerklæring
- e) Dispensationen gives alene på det foreliggende grundlag, således at fonden skal informeres, hvis der sker ændring af omsætningen

f) Fonden forbeholder sig til enhver tid ret til at kræve en revisorerklæring.

Da pkt. a, b og c efter fondens opfattelse ikke er opfyldt i Vandreforeningen Fodslaws sag, har fonden afslået at efterkomme foreningens ansøgning om dispensation for at indsende revisorerklæring.

Erhvervsankenævnet har bedt fonden oplyse nærmere om fondens grundlag for at anse Vandreforeningen Fodslaws rejseaktiviteter for at have ændret sig væsentligt, siden foreningen opnåede dispensation fra Erhvervsministeriet den 12. december 1995, jf. lovens § 26 stk. 5.

Fonden har ikke nærmere oplysninger om, på hvilket grundlag Erhvervsministeriet traf afgørelsen om dispensation den 12. december 1995.

Der vedlægges kopi af skrivelse af 15. februar 1995 fra Vandreforeningen Fodslaw til erhvervsministeren ..., hvoraf det fremgår, at foreningen på daværende tidspunkt havde rejser til Nijmegen i Holland og Bodensøen i Schweiz.

...

Som beskrevet i fondens skrivelse af 10. juli 1998 til Erhvervsankenævnet ... udbyder og sælger Vandreforeningen Fodslaw nu rejsearrangementer til Tjekkiet, Bodensøen, Nijmegen og Nordkap. Heraf har fonden sluttet, at foreningens virksomhed med rejsearrangementer har ændret sig væsentligt, og i hvert fald på nuværende tidspunkt er af et sådant omfang, at virksomheden ikke længere udgør en mindre del af foreningens virksomhed.

Hertil kommer, at det efter fondens opfattelse vil være konkurrenceforvridende overfor de øvrige danske virksomheder med lignende omsætning at give Vandreforeningen Fodslaw dispensation."

I skrivelse af 6. oktober 1998 har Vandreforeningen Fodslaw herefter gentaget sine tidligere synspunkter og endvidere for så vidt angår kravet om revisorerklæring henvist til, at Rejsegarantifonden ikke ses at tage stilling til det faktum, at foreningens udgifter til en årlig revisorerklæring, langt overstiger det bidrag, som foreningen skal betale til Rejsegarantifonden. Foreningen oplyste i 1995 over for erhvervsministeren, at foreningen årligt sender ca. 200 medlemmer på en tur til udlandet bl.a. Nijmegen i Holland og Bodensøen i Schweiz. Det fremgår endvidere:

"Deltagerantallet er meget konstant, som anført ca. 200 medlemmer fordelt på som tidligere nævnt i alt 3-4 rejser om året. De seneste år har rejsemålene været Nijmegen, Bodensøen, Tjekkiet og Norrkap. Omsætningen ved rejser var 1992/93 på 424.329 kr. (4 rejser), i 1993/94 på 375.852 kr. (3 rejser), i 1994/95 (hvor fritagelsen blev givet) på 446.142 kr. (4 rejser), i 1995/96 på 501.387 kr.

(4 rejser), i 1996/97 på 341.960 kr. (3 rejser) og i 1997/98 på forventet ca. 460.000 kr. (4 rejser).

På baggrund af disse tal mener vi, at foreningens rejsevirkksomhed ikke har ændret sig væsentligt, jfr. § 26 stk. 5 i lov om rejsegarantifond.

Da vi kun udbyder 3-4 rejser om året, alene til vore medlemmer og som udprægede vandreferier, kan vi næppe være konkurrenceforvridende."

Af sagen fremgår endelig, jf. foreningens rejsefolder:

"...

At deltagelse i rejserne er betinget af medlemskab af foreningen.

At indkvartering sker på sovesal, vandrehjem el.lign., og at sovepose, luftmadras m.v. i de fleste tilfælde skal medbringes.

At deltagerne selv må sørge for de nødvendige forsikringer.

At rejsernes primære formål er deltagelse i vandreture (jævnfør vedtægternes § 2).

At rejserne kun gennemføres, hvis tilstrækkeligt mange tilmelder sig.

Supplerende kan jeg give følgende oplysninger:

Foreningen har ca. 3.000 familiemedlemskaber. Det vil sige i alt 8-10.000 personer. Årskontingentet for et familiemedlemskab er p.t. 145 kr.

...

Foreningens egenkapital udgør ca. 500.000 kr., hvoraf ca.400.000 kr. er likvid kapital.

Foreningens revisorer er valgt blandt medlemmerne og opfylder således ikke betingelserne for at kunne afgive revisorerklæring. Og for mit eget vedkommende er jeg repræsentantskabsvalgt kasserer, hvorfor jeg anser mig for inhabil i forbindelse med afgivelse af erklæring."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det følger af § 8, stk. 7, i lov nr. 315 af 14. maj 1997 om en rejsegarantifond, at almennyttige virksomheder m.v., der skal registreres, ikke skal stille garanti, såfremt, jf. § 8, stk. 7, 2. pkt., rejsevirkksomheden kun udgør en mindre del af foreningens almennyttige aktiviteter. Af § 26, stk. 5 fremgår endvidere, at almennyttige

foreninger m.v., der har opnået dispensation efter § 7a i den tidligere lov om en rejsegarantifond, fortsat er fritaget for at stille garanti, uanset vilkåret i § 8, stk. 7, 2. pkt., såfremt foreningens virksomhed ikke har ændret sig væsentligt.

Da Vandreforeningen Fodslaw er en almennyttig forening, der skal registreres, og da foreningen har opnået dispensation efter § 7a i den tidligere lov om en rejsegarantifond er foreningen som udgangspunkt omfattet af § 26, stk. 5. Afgørende for om foreningen fortsat er fritaget uden dispensation, er det herefter om Vandreforeningen Fodslaws virksomhed har ændret sig væsentligt i tiden efter den 12. februar 1995, da Erhvervsministeriet meddelte foreningen dispensation efter den dagældende lovs § 7a. Såfremt det må antages, at foreningens virksomhed har ændret sig væsentligt skal foreningen efter lovens § 8, stk. 7, fritages for at betale bidrag, såfremt rejsevirksomheden kun udgør en mindre del af foreningens almennyttige aktiviteter.

Det fremgår af forarbejderne, bemærkningerne til § 26, stk. 5, i forslag til lov om en rejsegarantifond (lov nr. 315 af 14. maj 1997) at denne regel omfatter de i bemærkningerne til bestemmelsen i § 8, stk. 7, nævnte almennyttige foreninger. Af bemærkningerne til bestemmelsen i § 8, stk. 7 fremgår endvidere bl.a., at denne bestemmelse sammen med § 14, hvorefter fonden kan bestemme at garanti og bidrag i særlige tilfælde skal bortfalde, erstatter den tidligere lovs § 7a. Det hedder videre i bemærkningerne:

"Erhvervsministeren har givet dispensation efter § 7a til enkelte almennyttige foreninger, som er anset som registreringspligtige arrangører. Dispensationen er givet for garantistillelsen og bidrag til Dansk Vandrelaug og Vandreforeningen Fodslaw. Ved afgørelserne er der lagt vægt på, at foreningerne på et non-profit grundlag udøver rejsevirksomhed som et mindre accessorium til foreningernes andre forskelligartede aktiviteter samt at de har karakter af brede folkelige foreninger.

Derimod har ingen udvekslingsforeninger eller -organisationer fået dispensation. Begrundelsen herfor har været, at foreningernes/organisationernes primære aktiviteter er rejsearrangørvirksomhed. Desuden er der lagt vægt på, at medlemmerne typisk har en mere midlertidig tilknytning til foreningerne/organisationerne, primært med baggrund i gennemførelse af rejser. Den omstændighed, at disse organisationer ikke tilsigter økonomisk gevinst, er ud fra en samlet betragtning tillagt mindre vægt.

Den nye bestemmelse tænkes anvendt til at videreføre denne praksis."

Herefter finder ankenævnet, uanset at § 26, stk. 5, ikke direkte er nævnt i lovens § 24, der fastlægger ankenævnets kompetence, at der ikke efter det i sagen oplyste kan stilles krav til Vandreforeningen Fodslaw om at stille garanti eller betale bidrag, idet det ikke kan antages, at foreningens virksomhed har ændret sig væsentligt. Foreningen kan derfor ikke anses for omfattet af kravet i § 8, stk. 7, 2. punktum om omfanget af rejsevirksomheden. Desuagtet finder ankenævnet anledning til at bemærke, at det tidligere af erhvervsministeren ved meddelelse af dispensationen i 1995 er lagt til grund, at selve rejsevirksomheden udgjorde en mindre del af foreningens almennyttige aktiviteter. Der er heller ikke efter det oplyste grundlag for at antage, at der er sket forandring i dette forhold. Det tilføjes, at der således som loven er udformet ikke i hensynet til at gennemføre en mere alment gældende praksis, eller som følge af vurderinger i forhold til foreninger af anden art eller udfra hensyn til fondens hæftelse - er grundlag for at fravige det nævnte regelsæt, der netop indeholder en i øvrigt vejledende undtagelse fra lovens almindeligt gældende retningslinier. Derfor ophæves Rejsegarantifondens afgørelse, som udtrykt i skrivelse af 27. april 1998 så vidt angår bestemmelsen om garantistillelse og betaling af bidrag.

Det følger endvidere af det anførte, at Vandreforeningen Fodslaw ikke skal indsende de oplysninger, der er omfattet af § 6 i bekendtgørelse nr. 549 af 23. juni 1997 om registrering, garantistillelse m.v. i Rejsegarantifonden, nu bekendtgørelse nr. 536 af 24. juli 1998. Derfor ophæves den nævnte afgørelse tillige så vidt angår kravet herom.

For så vidt angår kravet om revisorerklæring fra en registreret eller statsautoriseret revisor, jf. § 7 i samme bekendtgørelse, hjemvises sagen til behandling i Rejsegarantifonden efter bekendtgørelsens § 7, stk. 3.

14) Kendelse af 22. april 1999. 98-144.833.

Qatanngut-gruppen registreringspligtig men fritaget for garantistillelse og betaling af bidrag m.v.

Lov om en rejsegarantifond § 3, 8 og 14. § 6 og 7 i bekendtgørelse om registrering m.v. i Rejsegarantifonden.

(Merete Cordes, Finn Møller Kristensen, Peter Erling Nielsen, Christen Sørensen og Niels Larsen)

Qatanngut-gruppen har ved foreningens formand, Morten Jørck, i skrivelse af 9. august og 29. september 1998 klaget over, at Rejsegarantifonden ved skrivelse af 18. juni 1998 har bestemt, at Qatanngut-gruppen senest den 1. juli 1998 skal lade sig registrere i fonden og stille en garanti på 100.000 kr. samt betale bidrag til fonden og indsende indberetningsskemaer, jfr. lov nr. 315 af 14. maj 1997 om en rejsegarantifond. Endvidere har foreningen klaget over, at fonden har stillet krav om en erklæring fra en statsautoriseret eller registreret revisor om foreningens omsætning som vilkår for nedsættelse af garantien til 100.000 kr., jfr. lovens § 14, stk. 2.

Rejsegarantifondens afgørelse har følgende ordlyd:

"Det kan herved oplyses, at Deres sag er blevet behandlet på fondens seneste bestyrelsesmøde. Det blev vedtaget, at De er pligtig, at lade Dem registrere i fonden, jfr. §§ 2 og 8 i lov om en rejsegarantifond. Deres registreringspligt er begrundet i, at De sælger rejsearrangementer, der består af transport og tureledere (dvs. transport og en anden væsentlig turistmæssig ydelse).

Fondens bestyrelse besluttede videre, at De på baggrund af den af Dem oplyste årlige omsætning skal stille garanti over for fonden på kr. 100.000,- forudsat, at Deres omsætningstal bekræftes af en statsautoriseret eller registreret revisor.

Det blev endvidere vedtaget, at De skal betale bidrag til fonden samt indsende indberetning i h.t. bekendtgørelse nr. 549, § 6.

Såfremt der sker ændring i Deres omsætningstal, skal sagen selvsagt behandles på ny.

Der vedlægges garantiformular og anmeldelseskema til brug for registreringen.

Fonden imødeser herefter Deres registreringspapirer - herunder garantistillelsen på kr. 100.000, samt ovennævnte revisorbekræftelse senest inden den 1. juli d.å."

Rejsegarantifonden har uddybet afgørelsen over for klageren ved skrivelse af 7. juli 1998 således:

"Som meddelt Dem herfra den 18. f.m. har fondens bestyrelse vedtaget, at De er pligtig at lade Dem registrere i fonden jfr. §§ 2 og 8 i lov om en rejsegarantifond. Deres registreringspligt er begrundet i, at De sælger rejsearrangementer, der består af transport og turledere (d.v.s. transport og en anden væsentlig turismæssig ydelse).

De anfører i Deres skrivelse, at De mener, at Deres salg af rejsearrangementer kan falde ind under undtagelserne for garantistillelse i § 8, stk. 7. Iflg. denne lovbestemmelse skal almennyttige foreninger m.v., der som et led i virksomheden udbyder rejsearrangementer ikke stille garanti, såfremt rejsevirkomheden udgør en mindre del af foreningens almennyttige aktiviteter. Såvidt fonden bekendt udgør Deres omsætning for rejsevirkomheden ikke en mindre del af Deres øvrige omsætning.

Fondens bestyrelse besluttede som bekendt, at De på baggrund af den af Dem oplyste årlige omsætning skal stille garanti over for fonden på kr. 100.000,- forudsat, at Deres omsætningstal bekræftes af en statsautoriseret eller registreret revisor. Endvidere blev det vedtaget, at De skal betale bidrag til fonden samt indsende indberetning i h.t. bekendtgørelse nr. 549, § 6. Fondens afgørelse kan indklages til Erhvervsankenævnet...

Fonden imødeser herefter Deres registreringspapirer - herunder garantistillelsen på kr. 100.000.- samt ovennævnte revisorbekræftelse senest inden den 14. juli d.å. Såfremt ovennævnte ikke er modtaget i fonden må fonden se sig nødsaget til at politianmelde Deres forening jfr. § 25, stk. 1, 1). Yderligere varsel vil ikke fremkomme herfra."

### **1. Qatanngut-gruppens klage til Erhvervsankenævnet m.v.**

Den uddybende klage af 29. september 1998 lyder således:

" ...

#### **3. Indledning: Om foreningen Qatanngut-gruppen**

Foreningen Qatanngut-gruppen er en grønlandsk-dansk venskabsforening, der hvert år arrangerer rejser til Grønland. Foreningen afholder derudover arrangementer i Danmark om grønlandske forhold, f.eks. foredrag,



museumsbesøg m.v. - og naturligvis en årlig generalforsamling. Disse såkaldte "hjemmearrangementer" udgør 4-6 stk. hver sæson.

Foreningens formål er at medvirke til kontakt mellem personer og grupper fra Grønland og Danmark, og foreningen optager alle, der ønsker at være medlem.

De fleste rejser er fjeldvandring om sommeren med overnatning i telte og lejlighedsvis under fast tag, og foreningen har desuden gennemført et mindre antal rejser om vinteren med hundeslæder og ski. Vi besøger normalt også byer og bygder, hvor vi mødes med lokalbefolkningen.

Rejserne planlægges efter rejselederens (-ledernes) oplæg og rejseholdets ønsker. Rejserne kan indeholde særlige elementer: Dette års rejse omfattede således en chartret sejltur langs Grønlands sydvestkyst, og i 1993 vandrede et rejsehold inde på indlandsisen ud for Tasermiut-fjorden i Sydgrønland.

Vore rejser omfatter 1-2 forberedelses-weekends, der finder sted i Danmark i månederne, inden rejsen finder sted. Her medvirker deltagerne ved forberedelserne af rejsen, inkl. studier af grønlandske forhold, detailplanlægning og proviantindkøb mv.

En rejse koster 10-15.000 kr. alt inklusive, dog eksklusive evt. teltleje .. Hver deltager skal være medlem af foreningen, hvor kontingentet er 160 kr. om året.

Foreningen er stiftet af tidligere deltagere på Det danske Spejderkorps' "Qatanngut" ekspedition i Grønland i 1967. Ekspeditionen var en vandretur fra Søndre Strømfjord til Holsteinsborg, og deri ligger også baggrunden for, at foreningens første rejser havde karakter af "spejderture".

Da det har virket godt, har vi valgt at opretholde dette koncept lige siden, og i relation til rejserne kan foreningen derfor betragtes som en form for en spejdergruppe.

Vi har også fortsat gode relationer til Det danske Spejderkorps (DDS) og Det grønlandske Spejderkorps.

Foreningen fejrede sit 25-års jubilæum i 1994 og har siden sin start haft over 1000 medlemmer i Grønland. Foreningen har i dag ca. 220 medlemmer og en formue på ca. 130.000 kr. Foreningen ledes af en bestyrelse og et repræsentantskab.

Der henvises desuden til vore vedtægter, årets rejsefoldere, medlemsblade og vort 25-års jubilæumsskrift, som er vedlagt.

Foreningens officielle adresse er ... Adressen er bopæl for foreningens kasserer Jørgen Andersen, som er uddannet registreret revisor, har arbejdet som revisor i 20 år og nu er ansat som økonomichef i en større handelsvirksomhed..

Foreningens drift er ren fritidsbeskæftigelse, og der er ingen i foreningen, der tjener penge ved rejserne eller dens øvrige aktiviteter.

#### 4. Sagens baggrund

Foreningen er i 1996 på Rejsegarantifondens foranledning blevet vurderet med henblik på registrering. Sagen blev dengang afsluttet uden krav om registrering.

Imidlertid er lov om en rejsegarantifond ... siden blevet ændret, og flere store sager om rejsebureaukrak har været omtalt i dagspressen. Foreningens bestyrelse og repræsentantskab vedtog derfor på et møde i slutningen af januar 1998, at vi på ny skulle orientere fonden om vore aktiviteter for at sikre en afklaring af, om den tidligere ordning fortsat var gældende. Denne orientering skete med et brev af 6. februar 1998.

Resultatet er blevet, at Rejsegarantifonden ved brev af 18. juni 1998 har meddelt, at foreningen pr. 1. juli 1998 er registreringspligtig på de vilkår, vi nu klager over.

Som grundlag for beslutningen i Rejsegarantifonden har ligget vore vedtægter, årets rejsefoldere, medlemsblade og vort 25-års jubilæumsskrift til belysning af foreningens aktiviteter og seriøsitet. Endvidere har vi på et møde med Rejsegarantifonden i fondens lokaler den 19. maj 1998 fremført vore synspunkter og uddybet beskrivelserne af vore aktiviteter...

Efter mødet har vi med breve af 25. maj og 15. juni 1998 til fonden argumenteret for, at vi ikke mente, at vi skulle registreres...

#### 5. Klagen

Vi - dvs. foreningen - ønsker nævnets behandling af følgende punkter:

...

2. Er foreningen overhovedet registreringspligtig?
3. Såfremt foreningen er registreringspligtig, ønsker vi garantistillelsen nedsat, gerne til 0 (nul) kr.
4. Såfremt foreningen er registreringspligtig, ønsker vi bortfald af kravene om kvartalsvis angivelse af omsætning og årlig revisorerklæring.

...

##### 5.2. Registreringspligt?

Er foreningen overhovedet registreringspligtig?

Vi finder ikke, at Rejsegarantifondens begrundelse for registreringspligten er fyldestgørende og betryggende, da fonden ikke har taget stilling til alle vore argumenter ...

I en telefonsamtale og et senere brev af 30. juni [1998] har vi gentaget vor anmodning om en fyldestgørende forklaring - men altså forgæves.

Grundlæggende finder vi det utilfredsstillende, at fonden ikke ordentligt har begrundet, om vi - og i givet fald hvorfor - falder ind under begrebet "rejsearrangør" i den forstand, det er defineret i [lov om pakkerejser] § 3 og i [lov om en rejsegarantifond] § 3, herunder om vore rejser kan betragtes som "pakkerejser".

Det er trods alt en bankgaranti på 100.000 kr., vi er blevet pålagt at stille, plus at vi fremover løbende skal yde et stykke administrativt arbejde, så det er ikke blot en ekspeditionssag for os! Derfor vil vi gerne have en egentlig begrundelse, og den mener vi bestemt ikke, vi har fået fra Rejsegarantifonden ...

Vi henviser til bemærkningerne til lovforslaget, ..., hvor indholdet af begreberne "rejsearrangør" og "pakkerejse" er uddybet.

Det fremgår heraf, at Justitsministeriet finder, at direktivet, der ligger til grund for loven, må antages navnlig at være udformet med større professionelle rejsebureauers virksomhed for øje: "Det kan således *ikke* antages, at man ved affattelsen af direktivets bestemmelser har ønsket at gribe ind i den danske tradition med mange folkelige foreninger og klubber, som af og til arrangerer ferieture og udflugter - primært for deres egne medlemmer". (vor fremhævning).

Det er endvidere uafklaret, hvorfor fonden finder, at der er forskel på os og en række andre af landets fritidsorganisationer, der som led i deres aktiviteter arrangerer rejser for deres medlemmer - men som ikke er registreret i Rejsegarantifonden...

Vi har i en telefonsamtale den 26. august med Rejsegarantifonden v/Dorte Lindholm fået oplyst, at der er registreret ca. 550 organisationer i fonden. Fondens havde imidlertid ikke mulighed for at udlevere en liste over de registrerede til os, og derfor kan vi desværre ikke underbygge vor påstand.

Imidlertid må der i landet være et meget stort antal sportsklubber etc., der arrangerer weekend ophold, (udlands-) rejser mv. for deres medlemmer med regelmæssige mellemrum - f.eks. til de årlige mesterskaber indenfor den aktuelle aktivitet eller en årlig større (eks. sommer/vinter-)udflugt - men som ikke er registreret i fonden.

Senere i [forslag til lov om pakkerejser]:

"Justitsministeriet finder det rigtigt og i overensstemmelse med direktivets formål, såfremt den, der tilrettelægger pakkerejser, kun anses som arrangør i lovens forstand, hvis denne virksomhed er så regelmæssig og systematiseret eller i øvrigt har et sådant omfang, at den må anses for at have *erhvervs lignende karakter*. Folkelige foreninger, skoler m.v. skal således alene anses som arrangører, hvis tilrettelæggelsen af ferierejser o.l. dels har et *professionelt tilsnit*, f.eks. ved at der udarbejdes egentlige rejsebrochurer og

lignende markedsføringsmateriale, dels *har et ikke ubetydeligt omfang*". (vor fremhævelse).

Disse bemærkninger har fonden lagt til grund for registreringspligten for os, men de kan efter vor opfattelse udmærket fortolkes således, at vi *ikke* er omfattet af [lov om pakkerejser og lov om en rejsegarantifond].

For det første har vor rejseaktivitet under ingen omstændigheder "erhvervslignende karakter", såfremt den tidligere anførte definition af begrebet "erhverv" lægges til grund.

Graden af det "professionelle tilsnit" i tilrettelægningen kan bl.a. ses af vore rejsefoldere fra dette år. Folderne udarbejdes af rejselederen (-ne) og kan derfor veksle noget i layout, men omfanget og hovedtrækkene er altid som de vedlagte. Desuden er vedlagt uddrag af vor håndbog for rejseledere ... som også anvendes som reference senere i klagen.

Vi ønsker, at vor forening med de rejser, vi arrangerer, skal være en seriøs mulighed for vore medlemmer for at lære noget om Grønland - herunder gøre det muligt at komme billigt og forsvarligt dertil.

Imidlertid koster en tilsvarende rejse i et professionelt bureau typisk 1/3 mere end vores rejser - eller det samme som vores rejser, men for en kortere periode - og deri indgår ikke forberedelses-weekender, som hos os.

Omfanget af vore rejser er anført i tabel 2 i afsnit 5.3.

Er salg salg, og er kunder kunder?

Af definitionerne fremgår, at "Som arrangør anses enhver, der i eget navn til kunder udbyder eller sælger rejsearrangementer .."

Vi ønsker derfor afgjort, om det, at en fritidsorganisation, der har karakter af en almennyttig og folkelig forening, mod betaling af omkostningerne planlægger og gennemfører fællesrejser for sine egne medlemmer og kun dem, er at betragte som "udbud og salg" af "rejsearrangementer."

Fakta er:

Vi "udbyder", dvs. gør opmærksom på vore rejser, med artikler i vort medlemsblad og via rejsefolderne, der lægges ud på biblioteker, i forretninger med fjeldudstyr, udleveres til venner og bekendte etc. Endvidere har vi aftalt med beslægtede fritidsforeninger, at vi kan omtale vore rejser i deres medlemsblade via artikler eller annoncer.

Vi har desuden enkelte gange annonceret i dagspressen, men det sker sjældent, da det aldrig har givet resultat (så hvis lige netop denne form for annoncering er afgørende for registreringspligten, ophører vi gerne..!).

Personer, der ser en rejsefolder eller på anden måde fatter interesse for en medlemsrejse, kan kun tilmelde sig og komme med på rejsen, såfremt de samtidig melder sig ind i foreningen og deltager i det forberedelsesforløb, der er bygget op omkring forberedelsesweekenderne i Danmark.

Ved "salget" opkræver foreningen i princippet fra hvert medlem kun de omkostninger, der er ved medlemmets rejse, inkl. en andel til dækning af rejselederens udgifter, men der sigtes ikke mod at opnå en forretningsmæssig fortjeneste. Foreningen er således heller ikke registreret som erhvervsvirksomhed, og den er ikke skattepligtig.

Hvis der her ikke er tale om "udbud og salg", er foreningen ikke arrangør og dermed ikke registreringspligtig.

Det fremgår videre af afsnit 2, at "Som kunde anses enhver, der køber, ... et rejsearrangement".

Det må derfor også afklares, om det, at et foreningsmedlem mod betaling af omkostningerne deltager på en rejse, som foreningen gennemfører for sine medlemmer, er et "køb" iht. [lov om en rejsegarantifond] § 4.

Hvis det ikke er det, er vore medlemmer ikke "kunder" hos os, og så har vi ikke nogen at sælge rejser til (-hvis altså der er tale om salg...) Så er vi ikke en arrangør - og dermed ikke registreringspligtige i Rejsegarantifonden.

Man er i henhold til definitionen også kun kunde, hvis man køber et "rejsearrangement", og det er uafklaret, om vore rejser er omfattet af dette begreb.

Altså er det også på dette grundlag uafklaret, om vore medlemmer er kunder i foreningen, og dermed om vi er registreringspligtige.

"Anden turistmæssig ydelse"

Med sin afgørelse har Rejsegarantifonden vurderet, at vor rejseleder udgør en "anden turistmæssig ydelse". Dermed er vore medlemsrejser en pakkerejse.

Vi er ikke enig i fondens vurdering.

Til sammenligning med definitionen af begrebet en "anden turistmæssig ydelse" kan vi oplyse følgende om vores rejseledere:

Rejselederen har først og fremmest ansvaret for, at rejsen forberedes og afvikles teknisk (dvs. logistik, udstyr og proviant), økonomisk og sikkerhedsmæssigt forsvarligt. Rejselederen har desuden ansvaret for koordinering med foreningens bestyrelse, artikler i foreningsbladet, folderen og for afrapportering af rejsen til foreningen.

Vor rejseleder(-e) får ikke løn for at planlægge og deltage på vore rejser. Den maksimale honorering er, at hans/hendes udgifter bliver betalt. Dette er meget

bogstaveligt ... På årets rejse, der omfattede i alt 7 personer, har hver af de 2 rejseledere således betalt 10.400 kr. af egen lomme for at deltage.

Rejselederen - der altså er ulønnet og/eller "medbetalende" - er ikke altid til rådighed for deltagerne under rejsen. I fjeldet vandrer deltagerne således i hold (af minimum 4 personer), og det er helt normalt, at rejselederen med sit eget vandrehold befinder sig ét sted, mens andre hold vandrer ad en anden rute i fjeldområdet. Lederen kan derfor være helt afskåret fra at være leder for holdet i lange perioder...

Det er jo dog naturligt og nødvendigt, at der på en forretningsrejse er én person - evt. 2 personer - der er ansvarlig overfor foreningen og omverdenen under forberedelse og afvikling af rejsen. Men der er altså ikke tale om en naturguide eller "anden turistmæssig ydelse" i lovens forstand.

På vore medlemsrejser forekommer således jævnlige, at det ikke er rejselederen men én eller flere deltagere, der er ansvarlige for enkeltarrangementer under forberedelserne hjemme og under opholdet i Grønland.

I definitionen i [lov om pakkerejser] anføres endvidere, at

"Ved afgørelsen af, om ydelsen udgør en væsentlig del af pakkerejsen, må der lægges vægt på, om prisen for den pågældende ydelse udgør et vigtigt element i pakkerejsens samlede pris, og om opholdet eller transporten primært tager sigte på den *specielle turistmæssige ydelse*" (vor fremhævning).

Prisspørgsmålet er hurtigt afklaret faktisk: På vore rejser bidrager hver rejседeltager med 1/11 af sin betaling til dækning af lederens rejse ... Men der er altså tale om en dækning af omkostninger, ikke betaling for en ydelse.

Vore medlemmers ophold i Grønland tager *ikke* primært sigte på den specielle turistmæssige ydelse, som rejselederen leverer i form at løse sine opgaver før og under rejsen ... Opholdet i Grønland tager sigte på at opleve Grønlands natur, den grønlandske befolkning, det grønlandske samfund, vandreturen og kammeratskabet undervejs, og det er *ikke* rejselederen, der har hovedansvaret for den side af sagen.

De virkelig gyldne ord om Grønland kommer normalt fra en anden kant, f.eks. fra en rejседeltager med specialviden eller lokalboende. Endelig er deltagerne jo på rejse med deres egen venskabsforening, og de har derfor selv et stort medansvar for, at de får noget ud af rejsen - det er jo netop *ikke* et rejsebureau, de har købt en rejse hos...!

...

Vor rejseleders funktion adskiller sig i princippet ikke fra den funktion, der udøves af en spejderleder, idrætstræner (på lavt niveau), leder af interesseforening o.lign., som arrangerer og deltager på en weekendtur henh. weekendstævne eller flerdages ekskursion og får sine udgifter godtgjort.

Samlet finder vi ikke, at Rejsegarantifonden har argumenteret overbevisende for, at vor rejseleder udgør en "anden turistmæssig ydelse" i lovens forstand.

Det er hermed uafklaret, om vore medlemsrejser er en pakkerejse som følge af vor rejseleders funktion, og dermed om vi er registreringspligtige med denne begrundelse.

Indkvartering på vore rejser.

Vi har med fonden diskuteret, om indkvarteringsformen på vore rejser kunne medføre, at vore rejser blev pakkerejser.

Fakta er følgende:

Vore rejser er hovedsagelig fjeldvandring baseret på overnatning i fjeldtelte, dvs. letvægtstelte af høj kvalitet, som slås op af deltagerne selv.

Men efter en rigtig fjeldtur er det vidunderligt med et varmt brusebad og adgang til en vaskemaskine! Derfor indkvarterer vi os, når det er muligt, på f.eks. et vandrehjem, eller vi låner et hus, når vi kommer frem til en by, vi skal være i.

Sådanne lejlighedsvis indkvarteringer er på nogle af vore rejser aftalt hjemmefra, på andre improviseres de undervejs. En indkvartering under fast tag kan ... medføre, at den pågældende rejse bliver en pakkerejse - men vi ved det altså ikke altid i forvejen ...

På andre rejser sover medlemmerne i telt på hele turen. Disse rejser vil derfor ikke være pakkerejser som følge af indkvarteringsforholdene.

Vore medlemmer kan leje et telt af foreningen til brug på rejsen, såfremt de ønsker det. Det er uklart fra vore drøftelser med fonden, om indkvartering i dette telt mod betaling af leje medfører, at den pågældende rejse bliver en pakkerejse. Det fremgår ikke specifikt af [lov om pakkerejser], og derfor mener vi ikke, at det er tilfældet.

Faktisk lejer vi erfaringsvis kun teltet - vi har p.t. kun ét - ud på ca. halvdelen af rejserne, da mange af vore medlemmer har deres eget telt og gerne vil bruge det på turen. Dette har f.eks. været tilfældet i år.

Teltlejen er meget lav - 100 kr./uge/person - og lejeindtægterne dækker næppe udgiften til et nyt telt, når det gamle ikke mere er egnet til fjeldvandring i Grønland, men det er heller ikke nødvendigt. Teltet er en service for vore medlemmer. Der er således ikke tale om, at foreningen udlejer teltet med "erhverv" for øje.

Sammenfattende mener vi bestemt ikke, at vore rejser er pakkerejser pga. teltet.

Afstanden til Grønland.

Dyre rejser øger - alt andet lige - forbrugerens risiko for tab og Rejsegarantifondens risiko for at skulle betale erstatning.

Vi vil derfor gerne påpege, at det forhold, at vore rejser er til Grønland - altså langt væk og dermed dyre i forhold til mange andre frivillige foreningers rejser - ikke har indflydelse på, om vi er registreringspligtige. Lovteksten nævner ikke afstanden til rejsemålet, herunder omkostningerne for at komme dertil, som en parameter for registreringspligten.

De relevante parametre er, så vidt vi kan se, om vi er "arrangører", og det afgøres af, om vi udbyder og sælger rejsearrangementer til kunder, og i givet fald herefter om vi kan fritages for registrering eller at stille garanti med henvisning til, at vi er en folkelig, frivillig organisation eller med en anden begrundelse i henhold til lovens forskellige undtagelsesbestemmelser (tidligere fritagelse, omsætning under mindstegarantistillelsen, almennyttig forening, lejlighedsvis rejsevirkksomhed mv.).

Se desuden afsnit 5.3, underafsnittet om "Særligt for små arrangører".

### 5.3 Garantiens størrelse

Såfremt nævnet finder, at foreningen er registreringspligtig, ønsker vi reduktion af kravet om garantistillelse.

I det følgende tages udgangspunkt i, at nævnet har fundet foreningen registreringspligtig og evt. skal stille garanti.

I tabel 1 er anført garantibeløb som funktion af årlig rejseomsætning i henhold til [lov om en rejsegarantifond]. Vore rejser planlægges normalt for 12 personer, jf. .. hvilket er under kriteriet for flycharter, [lov om en rejsegarantifond] § 2 stk. 3.

Min. omsætning [mill.kr./år]	Max. omsætning [mill.kr./år]	Garanti (mill.kr.)	Garanti/ Min.oms. [%]	Garanti/ Max. oms. [%]
-	15	0,3	-	2
15	50	1,0	6,7	2
50	100	1,5	3	1,5
100	250	2,0	2	0,8
250	-	2,5	1	-

Tabel 1: Garanti og årlig omsætning for arrangører. Kilde [lov om en rejsegarantifond] § 8, stk. 5.

Det fremgår af tabel 1, at

1. Garantisummen falder med faldende omsætningstal.



2. Garantien udgør mellem 0,8 og 6,7 % af en arrangørs årlige omsætning. Den relativt højeste garanti på 6,7 % skal stilles ved en omsætning lige over 15 mill.kr., hvor garantikravet er 1 mill.kr.

Til sammenligning er vor årlige rejseomsætning de seneste 5 år som vist i tabel 2.

År	Rejsemål	Antal deltagere inkl. leder	Omsætning [kr.]
1994	Ammassalik	9	101.302
1995	Godthåbsfjorden	4	42.034
1996	Johan Dahl Land	21	272.845
1997	Arsuk	12	120.620
1998	Sydgrønland	7	92.800 *
Total			529.601
Snit			105.922

Tabel 2: Qatanngut-gruppens rejseomsætning de sidste 5 år (\*: Foreløbige tal)  
Kilde: Årsregnskaber, offentliggjort i foreningsbladet "Qatanngut".

Tabel 2 indeholder for 1998 kun rejsen med bådsejladsen. Den anden rejse, "I Nordboernes fodspor", blev aflyst pga. for lavt antal tilmeldte.

Det ses, at vor gennemsnitlige årlige omsætning i perioden har været 529.601 kr.:  $5 = 105.922$  kr.

Med henvisning til tabel 1 og punkt 1. nævnt ovenfor vil garantien for en omsætning på dette beløb naturligt være meget lille. Beløbet kunne faktisk med rimelighed være 0 (nul) kr. Under alle omstændigheder bør garantien kun udgøre en lille del af omsætningen, som den gør for de andre omsætningsbeløb.

Det forekommer os derfor helt urimeligt, at vi skal stille en garanti, der er så stor, at den i år er *større* end den samlede omsætning!!

I den konkrete vurdering af garantibeløbet må også indgå, at risikoen for, at Rejsegarantifonden skal udbetale erstatning til vore rejsedeltagere, er meget, meget lille. Vi flyver således med rute-fly, og vore rejsedeltagere har altid deres flybillet på sig under rejsen, hvorved en række risici for, at de ikke kan komme hjem som planlagt, er elimineret.

Vi mener også, at risikoen for krak er væsentlig lavere i vor forening, end den er i de kommercielle bureauer, som loven primært er tiltænkt: Vi opfatter os faktisk som en yderst seriøs forening! - Dette bundet i, at en fjeldvandring i dagevis for en lille gruppe danskere i Grønlands uendelige vidder og nådesløse natur kan udvikle sig til en yderst farlig ferie "fornøjelse", hvis planlægning og afvikling, herunder det sikkerhedsmæssige aspekt, ikke er grebet seriøst og rigtigt an. Foreningens hele kultur afspejler dette forhold, og vi har - trods barske oplevelser - derfor heller aldrig været ude for, at et uheld har fået alvorlige følger, heller ikke af økonomisk art ...

Derfor mener vi så afgjort ikke, at det er rimeligt, at garantien skal være forholdsvis større for os end for andre - herunder for et kommercielt bureau - hvor risikoen for et krak formentlig realistisk vurderet i nogle tilfælde er større.

Mht. beskyttelsen af vore medlemmer mod konsekvenser af et krak henviser vi til [forslag til lov om pakkerejser] side 7... hvor det anføres, at

"Behovet for de foreslåede forbrugerbeskyttelsesregler er her væsentlig mindre, og navnlig for så vidt angår mindre foreninger og klubber mv. - hvis ledelse og øvrige arbejdskraft i vidt omfang er ulønnet - vil det være for vidtgående, såfremt en mere sporadisk virksomhed med salg af pakkerejer skulle være omfattet af loven."

Vi mener, at man skal anlægge en konkret vurdering i vores tilfælde og med henvisning til ovenstående argumenter og [lov om en rejsegarantifond] § 14 fritage os for at stille garanti.

Foreningens økonomiske dispositionsfrihed

Under afviklingen af en rejse i Grønland er det væsentligt, at vor rejseleder har mulighed for at disponere over et betydeligt beløb for at kunne "redde" rejsen (eller en rejsedeltager), såfremt der opstår en uforudset situation - hvad ofte sker, jf. ...

Foreningens formue er som nævnt på p.t. ca. 130.000 kr. Det er derfor uheldigt for os at skulle stille en garanti på 100.000 kr. som fastsat af Rejsegarantifonden, idet rejselederens dispositionsbeløb herved indskrænkes til ca. 30.000 kr. Med de gældende takster for helikoptertransport o.lign. i Grønland rækker dette beløb ikke langt.

Af hensyn til vore medlemmers sikkerhed og ønsket om at kunne sikre dem en god tur ønsker vi derfor, at rejselederens dispositionsbeløb skal være så stort som muligt, dvs. at vi ikke skal stille garanti.

Særlige forhold for små arrangører:

I [lov om en rejsegarantifond] § 8 findes ikke tal for meget små arrangører, idet loven ikke er tiltænkt at gælde for små foreninger som os.

Det er muligt at nedsætte garantien til 0 (nul) kr. i henhold til [lov om en rejsegarantifond], § 8, stk. 7, hvorefter almennyttige foreninger under visse betingelser ikke skal stille garanti.

Dette forhold har fonden behandlet og afgjort i sit brev til os af 7. juli 1998. Heri henviser fonden til, at vor årlige omsætning "Såvidt fonden bekendt ..." er stor i forhold til foreningens formue. Vi kan bekræfte, at dette er korrekt, men vi må imidlertid fastholde, at vor rejseaktivitet ikke er væsentlig i henseende til antallet af medlemmer, der deltager, således som vi har beskrevet i ...

Fonden har ikke reageret på vor henvisning til [lov om en rejsegarantifond] § 14, hvorefter fonden kan fastsætte bestemmelser om, at garantien eller bidraget nedsættes eller bortfalder, når omsætningen er under mindstegarantistillelsen.

Dette sidste er netop tilfældet for os!

Fonden har heller ikke reageret på vor henvisning til, at den i 1996 har fritaget os for registrering, og at dette forhold kan berettige til, at vi ikke skal stille garanti nu, jf. [lov om en rejsegarantifond] § 26. Det er ifølge lovteksten en forudsætning, at foreningens aktiviteter ikke har ændret sig.

Fakta er, at vore aktiviteter ikke har ændret sig væsentligt siden 1996 og mange år før, jf. bl.a. kapitel 3 og tabel 2, og vore intentioner er klart, at foreningens koncept også fremover skal være det samme. Med henvisning til [lov om en rejsegarantifond] § 26 kan vi således fritages for at stille garanti, og såfremt det ikke bliver tilfældet, vil vi gerne have en begrundelse.

Justering af garantibeløb

Såfremt Erhvervsankenævnet afgør, at vi skal stille en garanti, anmoder vi om en grænse for, hvor stor/lille vor forventede omsætning skal være, for at garantiens størrelse skal justeres.

Vi vil specielt nødig komme i den (absurde) situation, at vi bliver nødt til at afvise et medlem, som ønsker at deltage på en foreningsrejse til Grønland, alene fordi foreningen ikke kan stille den nødvendige garanti overfor Rejsegarantifonden!

5.4 Fritagelse for kvartalsangivelse og revisorerklæring

Såfremt foreningen skal registreres, ønsker vi bortfald af kravet om kvartalsvis angivelse af omsætning og årlig revisorerklæring.

Foreningen gennemfører normalt kun 1 rejse om året, og det er derfor ikke nødvendigt at indsende en angivelse af omsætning mv. hvert kvartal, jf. [bekendtgørelse om registrering, garantistillelse m.v.] § 6. Vi vil derfor gerne fritages for dette krav.

Desuden ønsker vi at blive fritaget for kravet om revisorerklæring, jf. [bekendtgørelse om registrering, garantistillelse m.v.] § 7, stk. 3.

Vi foreslår, at vi i stedet sender fonden 2 numre af foreningsbladet hver år.

Begrundelsen er, at foreningens regnskab offentliggøres i medlemsbladet hvert år før generalforsamlingen. Af regnskabet fremgår det nøjagtige beløb for årets omsætning, og vi sender derfor gerne Rejsegarantifonden dette nummer af foreningsbladet plus det senere, hvori referat af generalforsamlingen - dvs. generalforsamlingens godkendelse af regnskabet - er aftrykt.

En sådan ordning vil efter vor opfattelse til fulde opfylde Rejsegarantifondens reelle behov for oplysning om vor rejseaktivitet.

Vi kan naturligvis også oplyse fonden om den forventede aktivitet et par måneder før, en rejse finder sted, såfremt fonden måtte ønske det.

#### Omkostninger ved garanti og revisorerklæring

Vi finder, at omkostningerne ved at opretholde garanti og afgive årlig revisorerklæring belaster foreningens økonomi urimeligt hårdt.

Tallene er:

Opretholdelse af garanti, bankens minimumstakst*	1.500 kr. pr. år
Revisorerklæring, ca. 1,5 revisortimer	<u>1.500 kr. pr. år</u>

I alt 3.000 kr. pr. år

\* excl. etableringsomkostninger

Dette beløb vil fordyre vore årlige rejser med 2-300 kr. pr. deltager og svare til 2-3% af den billigst mulige foreningsrejse til Grønland. Vi mener, at disse udgifter er en urimelig byrde at pålægge vor forening til den reelle risiko, Rejsegarantifonden løber med netop Qatanngut-gruppen.

Også med denne begrundelse mener vi, at vi skal fritages for at stille garanti og indsende revisorerklæring.

Som alternativ til bankgarantien kan vi stille en kontant deponering, jf. [lov om en rejsegarantifond] § 8, stk. 3. Vi vil i givet fald finde det rimeligt, at renterne af det deponerede beløb tilfalder os.

#### 6. Afslutning

...

Det er vores vurdering, at Qatanngut-gruppen er et typisk eksempel på en dansk, almennyttig, folkelig og frivilligt drevet forening, således at afgørelsen i vores sag kan komme til at danne præcedens for et utal af tilsvarende danske foreningers forhold til Rejsegarantifonden, jf. også de indhentede udtalelser fra Dansk Forum for Natur- og Friluftsliv og Friluftsrådet ..."

Klagen er uddybet yderligere ved foreningens skrivelser af 1. december 1998 og 20. januar 1999.

Friluftsrådet og Dansk Forum for Natur- og Friluftsliv har støttet Qatanngut-gruppens klage i skrivelser af henholdsvis 28. september og 7. december 1998 og 15. september og 16. december 1998. De nævnte organisationer har herunder blandt

andet peget på, at der eksisterer et stort antal almennyttige og folkelige foreninger inden for natur, miljø og friluftsliv, der er i en lignende situation som Qatanngut-gruppen, og at der derfor er behov for en vejledning på området.

### 3. Rejsegarantifondens udtalelser i anledning af klagen.

I anledning af klagen har Erhvervsankenævnet indhentet en udtalelse af 27 oktober 1998 fra Rejsegarantifonden. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

" ...

Fonden kan oplyse følgende om baggrunden for bestyrelsens beslutning:

Fonden finder, at Qatanngut-gruppen udbyder og sælger rejsearrangementer.

Qatanngut-gruppen **udbyder** sine rejser ved at lægge rejsefoldere ud bl.a. på biblioteker og i forretninger med fjeldudstyr. Endvidere udbydes rejserne i medlemsbladet. Denne form for udbud er tilstrækkeligt til, at ordet "udbyder" i lovens § 3 er opfyldt.

Qatanngut-gruppen **sælger** rejserne til medlemmerne af foreningen. Det er uden betydning for registreringspligten i lov om en rejsegarantifond, om det er en betingelse for at deltage i rejsen, at kunden melder sig ind i en forening, klub, gruppe eller lignende.

Et **rejsearrangement** er i lov om en rejsegarantifond bl.a. defineret som en pakkerejse. En pakkerejse kan bestå af transport og en "anden turistmæssig ydelse". Af bemærkningerne til pakkerejseloven fremgår det, at den turistmæssige ydelse skal være en selvstændig ydelse af turistmæssig karakter, at den skal udgøre en væsentlig del af pakkerejsen og at den ikke må være direkte knyttet til transport eller indkvartering. Det anføres i bemærkningerne, at udflugter med naturvejledere udgør en "væsentlig turistmæssig ydelse".

Udflugten med naturvejleder er ikke direkte knyttet til transport. Formålet med at tage til Grønland er ikke at blive transporteret rundt. Formålet er at få en ganske særlig naturoplevelse. Denne naturoplevelse får rejsedeltagerne bl.a. ved hjælp af en vejleder. Det er ikke et krav i loven, at vejlederen er lønnet. Vejlederen er en service for rejsedeltagerne, og er bl.a. med på rejsen for at kunne hjælpe, hvis der sker en ulykke.

Fonden finder således, at Qatanngut-gruppens rejser, bestående af transport med fly fra Danmark til Grønland og af en udflugt med naturvejleder, er pakkerejser omfattet af lov om en rejsegarantifond.

Rejsedeltagerne overnatter i nogle tilfælde på vandrehjem eller i foreningens telt. I begge tilfælde vil overnatningen udgøre "indkvartering" i lovens

forstand, jf. § 2 stk. 1 b), således at pakkerejsen består af transport, indkvartering og en "anden turistmæssig ydelse".

Ifølge lovens § 3 kan en arrangør undgå registrering i fonden, hvis han alene udøver rejsevirkomheden lejlighedsvis. Ifølge betænkning nr. 1240 afgivet af Justitsministeriets udvalg vedrørende pakkerejser m.v., skal udtrykket "lejlighedsvis" fortolkes meget snævert.

Det anføres i betænkningen på side 134, at fx lejrskolearrangementer og sportsrejser med overnatning ikke bør være omfattet af lovgivningen. De rejser, Qatanngut-gruppen arrangerer, er hverken lejrskoler eller sportsrejser. Qatanngut-gruppens rejsekunder ønsker at rejse til Grønland og få en helt speciel naturoplevelse. Der er tale om mindst én årlig rejse til Grønland af længere varighed (i 1998 blev udbudt 2 forskellige rejser af 3 ugers varighed). Det er relativt dyre rejser, pga. flytransporten til Grønland. Der udarbejdes rejsebrochurer.

Fonden fastholder således, at Qatanngut-gruppen er registreringspligtig.

Fonden har imidlertid imødekommet Qatanngut-gruppens ønske om nedsat garantistillelse. Ifølge lovens § 14 kan fonden bestemme, at garantien nedsættes for en arrangør, hvis omsætning er under mindstegarantistillelsen (kr. 300.000,00).

Sædvanligvis vil fonden kræve, at nyregistrerede arrangører skal have været registreret i 1 år med mindstegarantien kr. 300.000,00, før en evt. ansøgning om dispensation imødekommes. Efter 1 år bekræfter arrangørens revisor årsomsætningen ved salg af pakkerejser, og fonden kan på denne baggrund fastsætte det nedsatte garantibeløb, som oftest vil blive fastsat til den årlige omsætning af pakkerejser.

I Qatanngut-sagen accepterede fonden efter omstændighederne, at Qatanngut-gruppen blev registreret med en garanti stor kr. 100.000,00, som efter det på daværende tidspunkt oplyste svarede til årsomsætningen ved salg af pakkerejser. Det blev meddelt Qatanngut-gruppen, at fonden herefter ville kræve revisorerklæring én gang årligt samt kvartalsvise indberetninger af omsætning m.v., hvilket er i overensstemmelse med fondens sædvanlige dispensationspraksis. Det blev ligeledes meddelt, at fonden ville kræve garantien forhøjet, hvis omsætningen på pakkerejser er stigende.

Fonden har behandlet Qatanngut-gruppens sag efter samme retningslinier, som de øvrige registrerings- og dispensationssager.

Lovens § 14 giver rejsegarantifondens bestyrelse mulighed for i særlige tilfælde at dispensere for garantikravet på 300.000 kr. Loven trådte i kraft den 1. juli 1997 og bestyrelsen har på basis af de modtagne dispensationsanmodninger søgt at opstille nogle operative retningslinier, som kunne benyttes ved afgørelserne af konkrete sager. Fondens har ønsket at fastsætte retningslinier, hvorefter alle rejsearrangører behandles ens.

Endelig skal det bemærkes, at navnlig de mindre registrerede rejsearrangører er aktive i særlige segmenter af markedet og indenfor ganske kort tid om året, hvilket eksponerer fondens risiko i et kortere tidsrum."

Udtalelsen er suppleret i en udtalelse af 7. januar 1999 i anledning af klagerens supplerende skrivelse af 1. december 1998. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

"

...

Fondens bestyrelse har ved behandling af ansøgninger fra foreninger, klubber, grupper m.v. været forholdsvis restriktiv med at anvende lovens § 14 om nedsat garanti og bidrag. Bestyrelsen har været bekymret for i al for vid udstrækning at meddele foreninger, klubber, grupper m.v. fritagelse for at stille garanti og betale bidrag, idet en sådan praksis formentlig ville blive anvendt af personer, der søger at omgå loven, idet disse så blot kunne danne en forening/klub/gruppe og søge dispensation.

Fonden lægger derfor vægt på det produkt, de pågældende udbyder, og påser, om dette produkt er omfattet af loven.

..."

Af de af klageren til Erhvervsankenævnet indsendte årsregnskaber for 1995/96, 1996/97 og 1997/98 fremgår det, at klagerens samlede omsætning inklusive omsætning ved rejsevirkomhed i de tre år har udgjort henholdsvis 215.800 kr., 163.918 kr. og 133.125 kr., hvoraf omsætningen ved rejsevirkomhed har udgjort henholdsvis 172.845 kr., 120.620 kr. og 92.800 kr.

Ved skrivelse af 3. marts 1999 har Friluftsrådet yderligere bemærket:

"Friluftsrådet vil gerne henlede opmærksomheden på, at det fremgår i Lov om en Rejsegarantifond § 8, stk. 7, at "Almennyttige foreninger m.v., der som et led i deres virksomhed udbyder rejsearrangementer skal ikke stille en garanti. Dette gælder dog kun såfremt rejsevirkomheden udgør en mindre del af foreningens aktiviteter".

Der således ingen tvivl om at det er lovens intention at friholde det almennyttige foreningsliv.

Der kan ifølge § 14 desuden fastsættes bestemmelser om, at garanti og bidrag i særlige tilfælde nedsættes eller bortfalder.

Rejsegarantifonden beskriver i brev af 7. januar 1999 bestyrelsens restriktive holdning i forhold til anvendelse af lovens § 14, og at der ikke i for vid

udstrækning meddeles foreninger, klubber, grupper m.v. fritagelse for at stille garanti og betale bidrag af frygt for at personer forsøger at omgå loven ved at danne en forening/klub/gruppe og søge om dispensation.

Friluftsrådet finder det ganske urimeligt at denne frygt for omgåelse af loven, skal ramme **hele det danske foreningsliv**, når det netop har været lovens intention, at **almennyttige foreninger** skal kunne fritages for loven jf. § 8 eller opnå mulighed for nedsat garantistillelse og bidrag jf. § 14.

Friluftsrådet finder det desuden uhensigtsmæssigt at Rejsegarantifonden med ovenstående holdning henviser til andre løsningsmodeller, som at foreninger kan købe rejsen direkte hos en arrangør, der allerede er registreret i Rejsegarantifonden.

Friluftsrådet finder, at Rejsegarantifonden skaber en praksis på området, uden at de involverede parters (de almennyttige foreninger) interesser er blevet varetaget), og at denne praksis ikke er en del af lovens intentioner."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Efter rejsegarantifondslovens § 3 er enhver arrangør, der til kunder udbyder eller sælger rejsearrangementer, registreringspligtig i fonden. Undtagelse herfra gælder kun, såfremt virksomheden alene udøves lejlighedsvis.

Af forarbejderne fremgår bl.a. om udtrykket "lejlighedsvis", "at den der tilrettelægger rejsearrangementer kun anses som arrangør i lovens forstand, hvis denne virksomhed er så regelmæssig og systematisk eller i øvrigt har et sådant omfang, at den må anses for at have erhvervslignende karakter. Folkelige foreninger, skoler mv. skal således alene anses som arrangører, hvis tilrettelæggelsen af ferierejser og lignende dels har et professionelt tilsnit, f.eks. ved at der udarbejdes egentlige rejsebrochurer eller lignende markedsføringsmateriale, dels har et ikke ubetydeligt omfang." Efter de nævnte forarbejder tillige sammenholdt med bemærkningerne til lovens § 8, stk. 7, § 14, overgangsreglen i § 26, stk. 5, samt bemærkningerne til § 7a til lov nr. 454 af 30. juni 1993 om ændring af dagældende rejsegarantifondslov, vedrørende garantistillelse og bidrag m.v., må det antages, at det forhold at arrangøren er en almennyttig eller folkelig forening, ikke i sig selv kan afgøre registreringspligten.

Efter det oplyste, herunder om at Qatanngut-gruppen som et led i foreningens



virksomhed systematisk tilrettelægger og ved forskellige markedsføringstiltag udbyder rejsearrangementer omfattet af § 2 i rejsegarantifondsloven, finder Erhvervsankenævnet, at virksomheden, også efter rejsernes art og rejsemålets karakter, har et sådant omfang og professionelt tilsnit, at foreningen er registreringspligtig arrangør efter lovens § 3.

Af § 8, stk. 7, i rejsegarantifondsloven fremgår, at almennyttige foreninger mv., der som led i deres virksomhed udbyder rejsearrangementer ikke skal stille garanti, såfremt rejsevirksomheden udgør en mindre del af foreningens almennyttige aktiviteter. Efter § 14, stk. 2, er det endvidere fastsat bl.a., at fonden kan bestemme, at bidrag i særlige tilfælde nedsættes eller bortfalder. Det fremgår af bemærkningerne til § 8, stk. 7 (§ 14) til rejsegarantifondsloven, at denne bestemmelse sammen med § 14 erstatter den tidligere gældende § 7a, indeholdende hjemmel for erhvervsministeren til bl.a. at fritage for at stille garanti og/eller betale bidrag. Bestemmelserne i § 7a blev indsat i rejsegarantifondsloven ved lov nr. 454 af 30. juni 1993. Det fremgår af bemærkningerne til denne bestemmelse, at § 7a blev indsat på grund af den udvidelse af registreringspligten, som lovændringen i øvrigt medførte, med sigte på de folkelige foreninger mv., der nu undtagelsesvis måtte anses som arrangører af pakkerejser, men som ikke udøvede erhvervmæssig virksomhed med henblik på opnåelse af økonomisk gevinst. Af bemærkningerne til § 8, stk. 7 til den gældende rejsegarantifondslov fremgår bl.a.:

"Erhvervsministeren har givet dispensation efter § 7a til enkelte almennyttige foreninger, som er anset som registreringspligtige arrangører. Dispensation er givet for garantistillelsen og bidrag til Dansk Vandrelaug og Vandreforeningen Fodslaw. Ved afgørelserne er der lagt vægt på, at foreningerne på et non-profit grundlag øver rejsevirksomhed som et mindre accessorium til foreningernes andre forskelligartede aktiviteter samt at de har karakter af brede folkelige foreninger.

Derimod har ingen udvekslingsforeninger eller -organisationer fået dispensation. Begrundelsen herfor har været, at foreningernes/organisationernes primære aktiviteter er rejsearrangørvirksomhed. Desuden er der lagt vægt på, at medlemmerne typisk har en mere midlertidig tilknytning til foreningerne/organisationerne, primært med baggrund i gennemførelse af rejser. Den omstændighed, at disse organisationer ikke tilsigter økonomisk gevinst, er ud fra en samlet betragtning tillagt mindre vægt.

Den nye bestemmelse tænkes anvendt til at videreføre denne praksis."

Når henses til Qatanngut-gruppens karakter og formål, der må anses for at være af væsentlig samfundsmæssig betydning, og til foreningens virksomhed i det hele, hvori det årlige rejsearrangement udgør et naturligt led i opfyldelsen af formålet, må Qatanngut-gruppen antages at være en af de almennyttige foreninger, der i lighed med f.eks. Dansk Vandrelaug og Vandreforeningen Fodslaw blev omfattet af registreringspligten i 1993, men som samtidig blev forudsat fritaget for garantistillelse og betaling af bidrag efter § 7a. Det følger af sammenhængen i de bemærkninger til rejsegarantifondsloven, som nævnet har redegjort for, herunder tilkendegivelsen om at retningslinierne for anvendelse af § 7a fortsat gælder for dispensationspraksis efter § 8, stk. 7 og § 14, at Qatanngut-foreningen efter de foreliggende oplysninger om foreningens hidtidige formål, karakter og virksomhed, herunder rejsevirksomheden, skal fritages for garantistillelse og for betaling af bidrag efter de nævnte bestemmelser.

Det bemærkes herved, at Qatanngut-gruppen ikke efter det oplyste, kan sidestilles med de i bemærkningerne nævnte udvekslingsforeninger ligesom det må lægges til grund, at Qatanngut-gruppen ikke hidtil har tilsigtet at opnå økonomisk gevinst. Det tilføjes endeligt, at bemærkningerne til § 14 i den gældende lov om en rejsegarantifond om fondens risiko og de meddelte oplysninger om omkostningerne ved at gennemføre den årlige rejse til Grønland ikke overfor det foranførte om grundlaget for fritagelse for garantistillelse og betaling af bidrag kan føre til et andet resultat.

I overensstemmelse med det anførte finder Erhvervsankenævnet endvidere, at Qatanngut-gruppen bør fritages for kvartalsindberetninger efter § 6 i bekendtgørelse nr. 536 af 14. juli 1998 om registrering, garantistillelse mv. i Rejsegarantifonden og for indsendelse af den i § 7, stk. 1, omhandlede revisorerklæring, idet sagen samtidig hjemvises til fornyet behandling, med henblik på at sikre anden fornøden indberetning fra foreningen, jf. § 6, stk. 2 og 3 og § 7, stk. 3 i bekendtgørelsen.

15) Kendelse af 14. maj 1999. 98-79.120.

Ikke dispensation fra kravet om garantistillelse. Rejsegarantifonden ikke omfattet af forvaltningsloven

Lov om en rejsegarantifond §§1, 8 og 14. Forvaltningslovens § 1, stk. 1.

(Merete Cordes, Peter Erling Nielsen og Niels Larsen)

K har ved skrivelse af 24. april 1998 klaget over, at Rejsegarantifonden i skrivelse af 4. februar 1998 (j.nr. 989) har afslået at give selskabet dispensation efter § 14 i lov om en rejsegarantifond fra kravet i lovens § 8, stk. 5, nr. 1, om at stille en garanti på 300.000 kr.

### **Sagens omstændigheder:**

K, der er et rejsebureau, blev registreret i Rejsegarantifonden den 7. juni 1995 efter den da gældende lov om en rejsegarantifond, lovbekendtgørelse nr. 104 af 28. februar 1986 som ændret ved lov nr. 445 af 30. juni 1993. Ved registreringen stillede selskabet en garanti på 200.000 kr., jfr. lovens § 6, stk. 3. Den 1. juli 1997 trådte den ny lov om en Rejsegarantifond, lov nr. 315 af 14. maj 1997, i kraft. Efter denne lovs § 26, stk. 4, skulle eksisterende rejsearrangører forhøje allerede stillede garantier senest den 1. januar 1998 i overensstemmelse med lovens § 8, stk. 3-6, for K ' vedkommende til 300.000 kr. Efter at selskabet og fonden havde korresponderet med hinanden indgav selskabet ansøgning om dispensation fra kravet om at forhøje garantien den 23. januar 1998. Af ansøgningen fremgår:

"K er et lille rejsebureau, der som A/S driver forretning med enkeltkunder som målgruppe.

Vi beskæftiger os ikke med charter arrangementer. Vi har derfor forudbetalt, såvel flybilletter, som landarrangementer for de gæster vi har ude at rejse

Garantifonden har derfor ikke nogen risikoeksponering overfor vore gæster, da gæsten har en gyldig returbillet til et ruteflyselskab, samt har et forudbetalt hotelarrangement. Skulle vi gå konkurs, ville det derfor ikke få nogen indflydelse på gennemførelsen af vore gæsters rejser.

Risikoen for fonden er derfor forsvindende lille, og en forøgelse af garantisummen vil udelukkende forøge vore omkostninger uden ekstra sikkerhed for fonden.

Vores årlige omsætning på rejsearrangementer, omfattende pakkerejser, er kr. 485.204. Antal gæster i de 4 kvartaler, er 45 personer. Deltagerne rejste til Sri Lanka, Maldiverne, Mauritius, Ægypten, Barbados, London, Frankrig og Venedig.

Vi vil gøre opmærksom på en fejl i vores indberetning af 3. kvartal 1997, dateret 14. november 1997. Under punkt 5 har vi indberettet kr. 309.249 i stedet for kr. 485.204. Der er sket en misforståelse i opgørelsen."

I den påklagede skrivelse svarede fonden :

"Deres anmodning om dispensation i h.t. § 14 i lov om en rejsegarantifond er blevet behandlet på fondens bestyrelsesmøde.

Fonden beklager at måtte meddele Dem, at der på baggrund af Deres omsætnings størrelse ikke kan dispenseres fra loven.

De anmodes i den anledning om at foranledige, at Deres nuværende garanti på kr. 200.000 bliver forhøjet til kr. 300.000 - senest inden den 13. ds..."

Efter at have modtaget fondens afslag skrev selskabet på ny til fonden den 4. marts 1998 således:

"...

Som det fremgår af den seneste opgørelse fra vores revisor, som er fremsendt til fonden, har vores sidste års (1997) omsætning på arrangementer dækket af fonden udgjort kr. 337.803. Det er totalt uforståeligt for os, at fonden vurderer at risikoen på ethvert givet tidspunkt kan udgøre et helt års omsætning.

Da vi ikke forventer, at det er fondens hensigt at stille sig hindrende i vejen for at små veldrevne bureauer kan operere på det danske marked, antager vi at der her er tale om en misforståelse.

..."

Ved skrivelse af 10. marts 1998 har fonden fastholdt afgørelsen.

K har over for ankenævnet yderligere anført, at det ikke er rimeligt, at fonden stiller krav om, at selskabet skal stille en garanti for ca. 90% af selskabets årlige omsætning i betragtning af, at større rejsebureauer kan nøjes med at stille en garanti for 1% af deres omsætning eller mindre. Det er konkurrenceforvridende og favoriserer de større bureauer. Derved skader fonden de mindre virksomheder, og gør det

vanskeligt for disse at drive et mindre specialiseret bureau, som er med til at sikre forbrugerne et varieret udbud af rejser.

I anledning af klagen har Rejsegarantifonden den 26. juni 1998 blandt andet udtalt:

"...

I henhold til lovens § 14, stk. 1 kan fonden fastsætte bestemmelser om, at garantien eller bidraget nedsættes eller bortfalder,

- 1) når omsætningen er under mindstegarantistillelsen (kr. 300.000,00)
- 2) for rejsearrangementer, hvori der ikke indgår transport, eller
- 3) for andre særlige typer af rejsearrangementer.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at bestemmelserne i § 14 forudsættes anvendt, hvor risikoen for fonden er uvæsentlig og ikke står i et rimeligt forhold til omkostningerne for arrangøren og fonden ved at kræve garantistillelse, bidrag, dokumentation m.v.

Fondens bestyrelse har efter vedtagelsen af den nye lov fastsat følgende retningslinier for behandling af dispensationssager:

1. Ved lokale initiativer, hvor der arrangeres pakkerejser i lokalområder, og hvor omsætningen på 4 kvartaler ikke overstiger kr. 300.000, skal der ikke stilles garanti, men bidrag skal betales.
2. Ved rejsearrangementer til udlandet, hvor omsætningen på de 4 kvartaler ikke overstiger kr. 300.000, kan arrangøren få garantibeløbet reduceret til ikke at overstige omsætningen på 4 kvartaler. Bidrag skal betales.

Alle dispensationer gives indtil videre således, at en udvidelse eller ændring af aktiviteten kan betyde, at dispensationen bortfalder. Fonden kan følge aktiviteten gennem de kvartalsvise betalinger af bidrag og de rapporteringer, der skal finde sted i den forbindelse.

Af K's ansøgning om dispensation fremgik, at rejserne går til Sri Lanka, Maldiverne, Mauritius, Ægypten, Barbados, London, Frankrig og Venedig. Årsomsætningen blev oplyst til kr. 485.204,00 for i alt 45 personer. Der var således tale om forholdsvis dyre rejser til fjerne rejsemål.

K anførte i ansøgningen, at flybilletterne er rutebilletter, der er betalt, før rejsen finder sted, ligesom landarrangementerne er forudbetalt. Dette skulle efter K's opfattelse eliminere fondens risiko for at lide tab.

Fondens bestyrelse var ikke enig i denne vurdering. Det er ved andre konkurser konstateret, at kunderne sædvanligvis indbetaler depositum og restbetaling på et tidligere tidspunkt, end det tidspunkt, hvor bureauet afregner overfor flyselskab og hoteller. Sædvanligvis ophører bureauet med at betale fly og

hotel i en periode forud for konkursen, og det er som regel kun de kunder, der er ude at rejse på tidspunktet for konkursen, der har gyldig rejsehjemmel. Fonden skal i disse tilfælde dække samtlige forudbetalinger foretaget inden konkursen.

På baggrund af K's årsomsætning på kr. 485.204,00 besluttede fondens bestyrelse, at der ikke var mulighed for at give dispensation for forhøjelsen af garantistillelsen. Beslutningen var enstemmig.

...

Herefter forhøjede K garantien til kr. 300.000,00 den 17. februar 1998.

...

Til klagen skal fonden anføre følgende:

K anfører i deres klage, at de ikke finder det rimeligt, at der kræves stillet en garanti på ca. 90% af omsætningen. Garantikravet i rejsegarantifondslovens § 8, stk. 5 er fastsat således, at alle registreringspligtige mindst skal stille en garanti på kr. 300.000,00 uanset omsætningen. Overstiger årsomsætningen 15 mio.kr. skal der stilles en højere garanti, jfr. den angivne "trappe" i loven. Garantien vil således altid udgøre en større procentdel af omsætningen, når omsætningen er i nærheden af mindstebeløbet på "trappen".

Forslaget til den nye lov om en rejsegarantifond blev udarbejdet af et udvalg bestående bl.a. af repræsentanter for rejsebranchen. Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at lovgiver var opmærksom på, at det ville medføre en øget belastning for de enkelte virksomheder at skulle stille en større garanti end efter de hidtidige regler. Det anførtes videre, at de højere garantikrav dog også ville gøre det sværere for rejsearrangører uden de nødvendige ressourcer at udbyde rejser, således at fondens erstatningsudbetalinger forventedes reduceret i fremtiden.

Fonden skal bemærke, at en del af den ulempe, de mindre rejsearrangører påføres i forhold til de større arrangører ved at skulle stille en forholdsmæssig højere garanti, afhjælpes ved betaling af de bidrag, der skal afregnes til fonden hvert kvartal. Ifølge lovens § 9, stk. 1 skal arrangørerne afregne kr. 5,- pr. deltager i et rejsearrangement uanset dettes pris eller den registreredes omsætning.

For de mindre rejsearrangørers vedkommende er der ofte tale om relativt beskedne beløb. K havde således på 4 kvartaler 45 rejседeltagere, hvilket medførte et bidrag til fonden på kr. 225,00 kr. De større bureauer bidrager i langt højere grad til den kollektive betaling af de erstatningskrav fra kunder, som konkurserne påfører fonden.

Hovedformålet med en øget garantistillelse overfor Rejsegarantifonden var at skabe en bedre balance mellem garantier og bidrag på den ene side og konstaterede tab ved rejsearrangørers konkurs på den anden side. Fonden har

gennem den seneste tid kunnet konstatere, at selv mindre rejsearrangører på forbavsende kort tid har kunnet opnå indbetalinger fra rejsekunder, som langt overstiger det garantibeløb, der er stillet overfor fonden. Ved konkurser har fonden derfor måttet udrede disse forudbetalinger og har måttet dække væsentlige beløb ud over garantibeløbet, dels ved hjælp af de indbetalte bidrag, men også i væsentlig omfang af kapitalen.

Fondens bestyrelse har derfor fastlagt en meget restriktiv holdning i forbindelse med dispensationer fra stillelse af mindstegarantien i henhold til loven"

Klager har i et supplerende indlæg af 23. juli 1998 kommenteret fondens udtalelse således:

"...

I fondens redegørelse til Erhvervsankenævnet ... henvises til lovens § 14, stk. 1. Vi tolker imidlertid at denne formulering i loven er foretaget med det sigte at kunne give dispensation for virksomheder, hvor omsætningen er så lille, at fonden på intet tidspunkt kan tænkes at have en risiko blottelse på mere end de anførte 300.000.

I henhold til rejsebranchens almindelige bestemmelser, kan vi kræve betalinger i op til 45 dage før gæsternes afrejse. Dette medfører at fondens totale risiko kan opgøres til vores maksimale omsætning indenfor en 45 dages periode.

Fondens egne fastsatte retningslinier om at det er omsætningen målt over 4 kvartaler er derfor helt urimelig og slet ikke i tråd med at lovens ånd om, at fonden blot skal have dækket sin risiko ind. Da det vil svare til at vi skal producere hele vores årsomsætning på blot 45 dage. Det er der os bekendt ikke branchekutyme for.

...

Som det er anført i bilag ..., har K Rejsebureau's totale årsomsætning været kr. 337.803 på de rejser som er dækket af fonden, og ikke som anført i fondens redegørelse kr. 485.204.

Fondens bemærkning om "sædvane for indbetalinger af depositum og restbetalinger tidligere end bureauet foretager betalinger overfor flyselskab og hoteller", er ovenstående sat i rette perspektiv med henvisning til branchens almindelige bestemmelser. Derudover har de enkelte "konkursryttere" som vores branche desværre har været ramt af, og det omtale disse har medført i medierne, gjort forbrugerne meget mere opmærksomme og tilbageholdende med at acceptere tidlige indbetalinger.

I K Rejsebureau overholder vi således rejsebranchens almindelige bestemmelser.

Vi vil gerne understrege at vi ikke gør indsigelse imod loven, men imod fondens egne fortolkninger af loven.

Fondens redegørelse for at den mener det er korrekt at vi skal stille en garanti der langt overstiger den til enhver tid gældende risiko, fordi vi indbetaler det samme pr. deltager som de større bureauer, kan vi slet ikke se nogen sammenhæng i. Vi antager at det er et større dræn i fondens kasse, når et bureau går konkurs med et erstatningskrav for fonden på 4,5 eller 6 mio.kr. end hvis et lille bureau går konkurs med et erstatningskrav, som er dækket af garantistillelsen.

Det er vel derfor kun helt naturligt at de større bureauer bidrager mest til den kollektive betaling.

Vi vil derfor fortsat fastholde det helt urimelige i, at vi som et lille bureau, skal indbetale en garanti, som langt overstiger den potentielle risiko fonden har ved vor virksomheds drift. Og mener at en fastholdelse af fondens tolkning kun har den effekt at virke hindrende for vore muligheder for at drive forretning. Dette kan da ikke være i dansk ånd."

Rejsegarantifonden har kommenteret klagers supplerende indlæg ved skrivelse af 21. august 1998.

Klager har under sagens behandling for Erhvervsankenævnet anmodet Rejsegarantifonden om at modtage kopi af referatet fra det bestyrelsesmøde, hvor fondens beslutning om ikke at imødekomme klagers ansøgning blev truffet. Dette har fonden afvist i skrivelse af 30. oktober 1998 til klager under henvisning til, at fonden som privat selvejende institution ikke er omfattet af offentlighedsloven, jfr. lovens § 1. Klager har i den anledning anmodet Erhvervsankenævnet om også at tage stilling til dette spørgsmål.

Ved skrivelse af 16. november 1998, der er suppleret ved skrivelse af 22. december 1998, har Rejsegarantifonden gjort ankenævnet opmærksom på, at K's direktør, A, tidligere har været direktør i B, der blev registreret i fonden den 26. maj 1993. Dette selskab blev taget under konkursbehandling den 28. juni 1994. A var ifølge en meddelelse fra selskabets formand af 2. maj 1994, som fonden har medsendt til ankenævnet, direktør frem til den 29. april 1994. Fondens udgifter i forbindelse med konkursen blev dengang ca. 7 mio. Det endelige tab er endnu ikke opgjort. Først i forbindelse med en gennemgang af registrerede arrangører er fonden blevet



opmærksom herpå. Havde fonden været opmærksom herpå ved ansøgningens behandling, havde fonden afslået dispensation alene med henvisning hertil. Fondens har nu bedt klager om oplysninger med henblik på evt. at kræve forhøjet garanti efter lovens § 19, stk. 2.

Klager, der er gjort bekendt med fondens skrivelser, har ved skrivelse af 30. november 1998 blandt andet bemærket:

"...

Det er korrekt, at A har været direktør for B i en periode. B blev drevet som en non-profit medlemsforening som så mange andre ungdoms udvekslings foreninger. I forbindelse med at foreningen købte C, blev det besluttet at oprette et aktieselskab til disse aktiviteter.

Dette selskab blev imidlertid opløst igen ultimo 1993. A fortsatte som almindelig lønmodtager i foreningen. På intet tidspunkt har A haft økonomiske interesser i B. Det var denne forening som i 1994 gik konkurs med et efterfølgende beklageligt tab for fonden. På konkurs tidspunktet var A således hverken ansat i foreningen eller i aktieselskabet.

...

Derudover kan vi oplyse, at foreningen B's konkurs var forårsaget af at Undervisningsministeriet besluttede at ophøre med at give tipsmiddel bevillinger til foreningen og fjernede foreningens økonomiske eksistensgrundlag. Oplagte forhold som A overhovedet ikke havde nogen indflydelse på.

Derudover har fonden øjensynligt overhovedet ikke ønsket at forstå vores indvendinger. Deres reaktion på nuværende tidspunkt, med krav om yderligere stor administrativ byrde på vort bureau, i form af regnskabsmæssige samt driftsmæssige informationer, minder mest af alt om en personlig hetz og magtmisbrug.

Vores indvendinger går jo netop ikke på at K skal opnå en særstilling, hvor fondens risiko ikke skal dækkes fuldt ind af vores garantistillelse. Derimod finder vi det åbenlyst urimeligt, at fonden kan forlange en garantistillelse som langt overstiger fondens til enhver tid værende risikoblottelse."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det følger af § 8, stk. 4, i lov nr. 315 af 14. maj 1997 om en rejsegarantifond, at den omsætning, der skal danne grundlag for garantistillelsen, skal være den de seneste 4 kvartaler til kunderne fakturerede omsætning. Herefter er det

ligeledes lovbestemt efter § 8, stk. 5, at garantien ved en omsætning på ikke over 15 mill.kr. skal være 300.000 kr. K skal således efter loven stille en garanti på 300.000 kr. Efter § 14, stk. 1, i loven kan fonden dispensere herfra. Men såfremt det skal ske alene på grundlag af selskabets omsætning, kun hvis omsætningen er under 300.000 kr., jf. § 14, stk. 1, nr. 1. Da K's omsætning er større end 300.000 kr., er der således ikke efter loven mulighed for at give dispensation, selvom omsætningen kun i mindre grad overstiger 300.000 kr.

Som følge af at grænseværdierne for sikkerhedsstillelsens størrelse, jf. § 8, og adgangen til at fravige herfra, jf. § 14, stk. 1, nr. 1, nøje er fastlagt i selve loven, kan det ikke antages, at § 14, stk. 2, kan finde anvendelse til desuagtet at ændre grænseværdierne, jf. tillige den afgrænsning af indholdet i § 14, stk. 2, der følger af bemærkningerne til bestemmelsen i lovforslaget til rejsegarantifondsloven.

Derfor stadfæstes Rejsegarantifondens afgørelse af 4. februar 1998.

Det følger endelig af § 1 i lov om en rejsegarantifond, at fonden er en privat selvejende institution. Herefter er Rejsegarantifonden ikke omfattet af forvaltningsloven, jf. forvaltningslovens § 1, stk. 1. Som følge heraf tiltrædes det, at klager ikke har krav på at modtage en kopi af referatet fra det bestyrelsesmøde, hvor fondens beslutning blev vedtaget. Det tilføjes, at det samme ville være gældende, såfremt forvaltningsloven omfattede Rejsegarantifonden, i så fald efter forvaltningslovens § 12, stk. 1.

#### **4.8. Lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber.**

16) Kendelse af 22. marts 1999. 97-207.364.

Klage over at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde nægtet at registrere stiftelsen af et anpartsselskab uden at give frist til berigtigelse afvist.

Anpartsselskabslovens § 78, stk. 2.

(Vagn Joensen)

Advokat A har for K ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 20. oktober 1997 har nægtet at registrere anpartsselskabet uden at give frist til berigtigelse af stiftelsesoverenskomsten og vurderingsberetningen.

Klagerens advokat har i fortsættelse af skrivelser af 18. november 1997 og 19. januar 1998 ved skrivelse af 30. januar 1998 påstået sagen hjemvist til Erhvervs- og

Selskabsstyrelsen til fornyet behandling, idet stifter gives adgang til at berigtige de skrivefejl, der er i stiftelsesoverenskomsten samt i vurderingsberetningen.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 2. marts 1998, hvor bl.a. anføres:

**"Sagens faktiske omstændigheder:**

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 30. juni 1997 anmeldelse om stiftelse af K ApS vedlagt anmeldelsesblanket, stiftelsesdokument vedhæftet vedtægter samt vurderingsberetning med åbningsbalance (...). Selskabet blev ifølge stiftelsesdokumentet stiftet den 16. juni 1997 ved indskud af virksomheden K. Stiftelsesdokumentet er underskrevet af NN på vegne af stifteren K (personlig drevet virksomhed).

Det fremgår af vurderingsberetningen, at selskabet stiftes ved indskud af K ApS med virkning fra 1. januar 1997.

I anmeldelsesblanketten anføres ikke oplysning om stifter, men NN anmeldes alene som direktør i K ApS under stiftelse.

Den 3. oktober 1997 kontaktede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen telefonisk advokat A. På det foreliggende grundlag ville en registreringsnægtelse umiddelbart have været den naturlige afgørelse, men sagsbehandlingen afdækkede en række uklarheder i forbindelse med anmeldelsen, som den pågældende sagsbehandler fandt rigtigst at få afklaret, inden den endelige afgørelse blev truffet.

Advokat A anmodede i den forbindelse om at måtte indsende en redegørelse for stiftelsesforløbet, hvilket styrelsen ikke fandt grundlag for at afvise. Det blev tilkendegivet over for advokat A, at der ikke under telefonsamtalen var kommet oplysninger frem, som gav styrelsen anledning til at ændre på sin umiddelbare opfattelse om registreringsnægtelse.

Den omtalte redegørelse (...) blev modtaget i styrelsen den 7. oktober 1997 pr. telefax. Styrelsen fandt ikke, at redegørelsen indeholdt oplysninger, som kunne give grundlag for at revurdere styrelsens opfattelse.

Styrelsen meddelte derfor ved afgørelse af 20. oktober 1997 (...) advokat A, at registreringen ikke kunne ske, da stifteren er et personligt drevet firma og derfor ikke opfylder anpartsselskabslovens § 4.

**Sagens retlige omstændigheder:**

Det følger af anpartsselskabslovens § 4, at et anpartsselskab kan oprettes af en eller flere stiftere. Alle fysiske som juridiske personer, der har den fornødne retsevne, kan være stiftere.

Et personligt drevet firma har ikke status som en juridisk person, og opfylder således ikke lovens krav for at kunne stifte et anpartsselskab.

Ifølge anpartsselskabslovens § 73, stk. 1, skal registrering nægtes, hvis anmeldelsen ikke opfylder lovens forskrifter eller bestemmelser fastsat i henhold til loven.

Styrelsen kan, hvor der er mulighed for det, tillade, at mangler i forbindelse med anmeldelse berigtiges, jf. § 73, stk. 2.

I den foreliggende sag er der imidlertid tale om en oprindelig, grundlæggende mangel ved stiftelsesgrundlaget, idet stifter ikke opfylder lovgivningens krav for at kunne være stifter af et selskab, hvorfor registreringen er nægtet ved afgørelse af 20. oktober 1997."

Ankenævnet har herefter rejst spørgsmålet, om man har kompetence til at behandle klagerens påstand, jf. anpartsselskabslovens § 78, stk. 2.

Klagerens advokat har herefter ved skrivelse af 24. juni 1998 gjort gældende, at ankenævnet har kompetence til at behandle klagerens påstand om hjemvisning.

Sagen har siden efter klagerens advokats begæring været udsat på klagerens overvejelser.

**Ankenævnet udtaler:**

Klageren har begrænset sin påstand til at angå hjemvisning til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at der gives klageren en frist til at berigtige stiftelsesoverenskomsten og vurderingsberetningen.

Da ankenævnet efter anpartsselskabslovens § 78, stk. 2, ikke har kompetence til at behandle afgørelser om fastsættelse af frist efter § 73, stk. 2, afviser ankenævnet herefter klagen.

Afgørelsen er truffet af ankenævnets næstformand i medfør af bekendtgørelse nr. 1154/1994 om Erhvervsankenævnet § 8, stk. 1.

17) Kendelse af 15. juni 1999. 98-153.288.

Klage over at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke havde foranlediget et anpartsselskab tvangsopløst afvist. Spørgsmål om partsstilling, betingelserne for at træde i likvidation og tvangsopløsning af selskab under likvidation.

Bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet § 8. Anpartsselskabslovens §§ 53, 60 og 61.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat A har for F, som for et medlem fører retssag mod et anpartsselskab om et lønkrav, klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har foranlediget anpartsselskabet tvangsopløst.

**Sagens omstændigheder:**

Ved byretsdom af 28. juni 1996 blev B ApS dømt til at betale klagerens klient 262.600 kr. i skyldig løn samt renter og sagsomkostninger. B ApS ankede dommen til landsretten. Ved skrivelse af 12. december 1997 anmodede klageren Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om forlods at udtage B ApS til behandling og fremsende anmodning til skifteretten om tvangsopløsning af selskabet på grund af manglende forhøjelse af anpartskapitalen. Dette afviste styrelsen ved skrivelse af 7. januar 1998 med følgende begrundelse:

"...

Under henvisning til styrelsens almindelige praksis og forvaltningsrettens lighedsprincip vil selskabet som udgangspunkt blive oversendt til tvangsopløsning samtidig med de øvrige selskaber, der endnu ikke opfylder anparts- og aktieselskabslovens kapitalkrav. Oversendelse vil ske når styrelsen har afsluttet sin sagsbehandling.

Styrelsen finder ikke anledning til at fravige forvaltningsrettens lighedsprincip på baggrund af Deres henvendelse, allerede fordi Deres klient ikke er part i kapitalforhøjelse. Styrelsen har herved lagt vægt på, at Deres klients interesse i sagens udfald alene er indirekte."

B ApS anmodede ved skrivelse af 26. januar 1998 om forlængelse af fristen for kapitalforhøjelse under henvisning til den verserende retssag. Ved skrivelse af 27.

januar 1998 svarede styrelsen, at der ikke var hjemmel til at give fristforlængelse, og tilføjede:

"Såfremt kapitalforholdene ikke bringes i orden må selskabet opløses enten ved likvidation, jf. anpartsselskabslovens § 53, eller ved betalingserklæring, jf. anpartsselskabslovens § 59, ellers vil selskabet blive oversendt til skifteretten til tvangsopløsning, jf. anpartsselskabslovens § 60."

Den 3. februar 1998 modtog styrelsen anmeldelse om, at B ApS på ordinær generalforsamling den 30. januar 1998 havde besluttet at træde i likvidation, hvilket styrelsen registrerede.

Ved skrivelse af 15. april 1998 anmodede klageren styrelsen om at gribe ind over for B ApS i likvidation og anførte bl.a.:

"Selskabets beslutning om at træde i likvidation, som foreligger registreret af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 4. februar i år, var begrundet i, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på dette tidspunkt var tæt på at fremsende en begæring til skifteretten om tvangsopløsning af selskabet. Hvis en sådan begæring var blevet fremsendt, ville beslutningen om, hvorvidt selskabet skulle fortsætte den igangværende landsretssag, skulle træffes af skifteretten, der fuldstændig åbenlyst ville have besluttet at hæve sagen, idet selskabets økonomiske situation ikke kan tænkes ændret uanset udfaldet af landsretssagen, og idet selskabet ikke har midler til at finansiere sagens førelse.

Ifølge selskabslovgivningen kan et insolvent selskab ikke likvideres. Det er derfor umiddelbart for mig – og for landsrettens dommere – overraskende, at likvidationsbeslutningen er accepteret og registreret af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Opløsning af insolvente selskaber gennemføres som bekendt formløst i skifterettens regie eller ved konkursbehandling, såfremt der er midler til finansiering heraf."

Styrelsen indhentede en udtalelse fra likvidator, hvis advokat ved skrivelse af 15. juni 1998 bl.a. anførte:

"Jeg skal anføre, at selskabet har den økonomiske interesse i den verserende landsretssag at undersøge, om der er baggrund for at kunne retablere selskabet, for så vidt som selskabet vinder den for Østre Landsret verserende ankesag.

Likvidator har således ikke på nuværende tidspunkt mulighed for at finde, at likvidationen ikke vil give fuld dækning til kreditorerne jfr. herved indholdet af anpartsselskabsloven § 64, stk. 2.

Likvidator har den mulighed, at likvidator senere kan beslutte at genoptage selskabets virksomhed jfr. herved anpartsselskabsloven § 62, stk. 1.”

Ved skrivelse af 27. juli 1998 til klageren meddelte styrelsen bl.a.:

"Styrelsen skal hertil bemærke, at styrelsen ikke er en tilsynsmyndighed med aktie- og anpartsselskaber men alene registreringsmyndighed.

I henhold til årsregnskabslovens § 63 c, stk. 1, som trådte i kraft den 1. marts 1994, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen foretage en stikprøvevis udtagelse og undersøgelse af modtagne årsregnskaber mv. med henblik på at konstatere eventuelle åbenbare overtrædelser af årsregnskabslovgivningen og bogføringslovgivningen. Styrelsen undersøger således ikke alle modtagne årsregnskaber for eventuelle overtrædelser af lovgivningen.

Ifølge anpartsselskabslovens § 54, er det anpartshaverne der træffer beslutning, om et selskab skal opløses ved likvidation. Den eller de likvidatorer der vælges, træder i ledelsens sted og gennemfører likvidationen. Når likvidator er valgt, er det likvidators ansvar at forestå og gennemføre likvidationen i overensstemmelse med reglerne i selskabslovgivningen.

Det følger af anpartsselskabslovens § 64, at konkursbegæring kun kan indgives af det øverste ledelsesorgan, herunder likvidator og anpartshaverne. I likvidationsperioden er det likvidators ansvar at træffe beslutning, om der skal indgives konkursbegæring, hvis likvidator finder, at likvidationen ikke vil give fuld dækning til kreditorerne.

For så vidt angår selskabets overtrædelse af forbudet mod at yde anpartshaverlån, jf. anpartsselskabslovens § 49, er det likvidators ansvar at inddrive lånet, når selskabet er trådt i likvidation. Det er det øverste ledelsesorgan der er ansvarligt for overholdelse af kapitaltabsreglen, jf. anpartsselskabslovens § 52. Ifølge styrelsens praksis påser man ikke om kapitaltabsreglerne er overholdt i et selskab under likvidation, da formålet med at lade selskabet træde i likvidation netop er at søge selskabet afviklet med henblik på at opløse selskabet.

Styrelsen kan oplyse, at alle forfaldne regnskaber, herunder det indledende likvidationsregnskab er modtaget i styrelsen.

På denne baggrund betragter styrelsen sagen afsluttet for sit vedkommende."

I klageskrivelsen af 4. september 1998 til ankenævnet har klageren bl.a. anført:

"...

Min klients interesse i sagen er den enkle, at selskabet, som er uden midler, bruges som formel, retlig skal under et søgsmål ved Østre Landsret.

...

Som det vil fremgå af materialet, er der åbenlyst tale om misbrug af selskabsinstituttet på en måde, der meget vel kan føre til ekstraordinære udgifter for Lønmodtagernes Garantifond. Der er ikke tale om selskabstømning i den for tiden meget omtalte betydning, men om andet misbrug, der sandsynligvis fører til økonomisk tab for det offentlige.

Det har selvsagt været forsøgt at få Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at gribe ind i sagen, hvilket imidlertid er afvist med en række – i mine øjne overraskende begrundelser."

Likvidators advokat har i skrivelse af 14. september 1998 bl.a. udtalt:

"Advokat A's bemærkninger omkring ekstraordinære udgifter for Lønmodtagernes Garantifond, har angiveligt det udgangspunkt, at advokat A angiveligt har den opfattelse, at Østre Landsret vil stadfæste Byrettens dom.

Det er omvendt min opfattelse, jfr. herved de betragtninger, der er gjort gældende i det processkrift, der er fremlagt i Østre Landsret, at appellanten står stærkt i ankesagen, herunder også i relation til at komme igennem med det synspunkt, at der ikke har bestået et egentligt tjenesteforhold mellem indstævnte og appellanten, hvilket sidst er en forudsætning for, at lønmodtagergarantien i det hele taget træder i kraft. Set fra appellants side har Lønmodtagernes Garantifond således en klar interesse i at søgsmålet gennemføres."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 8. oktober 1998, hvori det bl.a. anføres:

"Ifølge anpartsselskabslovens § 54 er det anpartshaverne der træffer beslutning, om et selskab skal opløses ved likvidation. Den eller de likvidatorer, der vælges, træder i ledelsens sted og gennemfører likvidationen. Når likvidator er valgt, er det likvidators ansvar at forestå og gennemføre likvidationen i overensstemmelse med reglerne i selskabslovgivningen.

Det følger af anpartsselskabslovens § 64, at konkursbegæring kun kan indgives af det øverste ledelsesorgan. I likvidationsperioden er det likvidators ansvar at træffe beslutning, om der skal indgives konkursbegæring, hvis likvidator finder at likvidationen ikke vil give fuld dækning til kreditorerne.



For så vidt angår selskabets overtrædelse af forbudet mod at yde anpartshaverlån, jf. anpartsselskabslovens § 49, er det likvidators ansvar at inddrive lånet, når selskabet er trådt i likvidation.

Det er det øverste ledelsesorgan, der er ansvarlig for overholdelse af kapitaltabsreglen, jf. anpartsselskabslovens § 52. Ifølge styrelsens praksis påser man ikke om kapitaltabsreglerne er overholdt i et selskab under likvidation, da formålet med at lade selskabet træde i likvidation netop er at søge selskabet afviklet med henblik på at opløse selskabet.

I henhold til årsregnskabslovens § 63 c, stk. 1, som trådte i kraft den 1. marts 1994, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen foretage en stikprøvevis udtagelse og undersøgelse af modtagne årsregnskaber m.v. med henblik på at konstatere eventuelle åbenbare overtrædelser af årsregnskabslovgivningen, selskabslovgivningen og bogføringslovgivningen. Styrelsen undersøger således ikke alle modtagne årsregnskaber for eventuelle overtrædelser af lovgivningen."

Klageren har i skrivelse af 29. oktober 1998 yderligere bl.a. anført:

"Som det talrige gange er påpeget fra min side, er det reelle problem i sagen, at det tomme og inaktive anpartsselskab anvendes som en skal ved gennemførelse af en retssag, som selskabet notorisk ikke har midler til at finansiere og som ikke - uanset retssagens udfald - vil kunne bibringe en forbedring af selskabets økonomiske situation. Hvis selskabet taber den verserende Østre Landsretssag, som det var tilfældet i førsteinstansafgørelsen fra Københavns Byret, vil selskabet således ej heller være i stand til at betale de omkostninger, der vil blive pålagt selskabet at betale til min klient. I lyset af, at det drejer sig om krav fra en lønmodtager, som er beskyttet af Lønmodtagernes Garantifond, vil det omkostningsbeløb, der således formentlig pålægges anpartsselskabet, skulle dækkes af Garantifondens kasse. Igen her er der ikke tale om påstande fra min side men notorisk faktum. Hvis selskabet taber landsretssagen, vil omkostningsbeløbet uden tvivl havne i Garantifondens kasse.

Yderligere vil jeg benytte lejligheden til endnu engang at påpege det mærkværdige i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bemærkninger om stikprøvevis kontrol, som også gengivet i redegørelsen af den 8. ds. som sidste afsnit på side 5. Jeg bemærker i øvrigt, at den redegørelse, der er tilgået mig, består af netop 5 sider. Der er ingen underskrift eller navneangivelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og der kunne således muligvis være tale om yderligere sider, der ikke er tilgået mig.

I det nævnte sidste afsnit på side 5 påpeges det på ny fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens side, at styrelsen foretager stikprøvevis udtagelse og undersøgelse af modtagne årsregnskaber med henblik på at konstatere eventuelle åbenbare overtrædelser af lovgivningen.

I nærværende sag er disse oplysninger om adskillige overtrædelser af lovgivningen serveret for styrelsen. Styrelsens bemærkninger forleder til en antagelse af, at styrelsen ikke mener, at der skal reageres overfor konstaterede ulovligheder, hvis ikke disse afdækkes gennem styrelsens egne stikprøvevise undersøgelser. Det er vanskeligt at forestille sig, at det kan være styrelsens standpunkt, således at ulovligheder, der foreligger dokumenteret overfor Styrelsen, tilsyneladende skal ignoreres."

Ved skrivelse af 27. november 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere udtalt:

"Efter årsregnskabslovens § 63c, skal styrelsen på stikprøvebasis undersøge modtagne årsregnskaber m.v. med henblik på at konstatere overtrædelser af årsregnskabsloven, bogføringsloven og selskabslovene, herunder også anpartsselskabslovens § 52.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan – foruden ved stikprøvevis kontrol – også på anden måde udtage og undersøge de modtagne årsregnskaber m.v. Dette kan navnlig komme på tale, når styrelsen i forbindelse med modtagelse af årsregnskaber m.v. konstaterer forbehold i revisors erklæring eller relevante mangler i revisors erklæring. Udtagelse kan også komme på tale, når styrelsen i forbindelse med tidligere års modtagelse af årsregnskaber m.v. har konstateret mangler, eller hvis styrelsen på anden måde bliver opmærksom på overtrædelser i det pågældende årsregnskab m.v. Derimod skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som anført i lovmotiverne, ikke fungere som klageinstans og er derfor ikke forpligtet til at tage sager op på baggrund af henvendelser fra regnskabsbrugere, konkurrenter m.v.

Da styrelsen er en registreringsmyndighed og ikke tilsynsmyndighed som for eksempel Finanstilsynet, påhviler der ikke i øvrigt styrelsen tilsynsopgaver i forhold til aktie- og anpartsselskaber, bortset fra kapitaltabsbestemmelserne i anpartsselskabslovens § 52.

Det er i øvrigt selskabsledelsens ansvar, at lovgivningens krav overholdes.

Det er revisors pligt, at give supplerende oplysninger i revisionspåtegningen dersom ledelsen har foretaget dispositioner, som kan medføre erstatnings- eller strafansvar. Hvis årsregnskabet ikke opfylder lovgivningens krav, skal revisor tage forbehold herfor. Kravene til revisors påtegning findes i erklæringsbekendtgørelsen.

Hvis revisor giver supplerende oplysninger eller tager et forbehold i erklæringen på et årsregnskab er disse meddelelser rettet til anpartshaverne og øvrige regnskabsbrugere, d.v.s. kreditorer, potentielle investorer og andre, der har interesse i selskabet.

Regnskabsbrugerne kan på dette grundlag vurdere årsregnskabet og dermed selskabets finansielle forhold. Finder en regnskabsbruger, at et forbehold i

revisionspåtegningen peger på væsentlige lovovertrædelser, kan vedkommende foretage anmeldelse til politiet.

Styrelsen har ikke yderligere at tilføje."

**Ankenævnet udtaler:**

Det almindelige tilsyn med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henhører under Erhvervsministeriet. Erhvervsankenævnet er alene rekursinstans med hensyn til styrelsens afgørelser efter en række love og bekendtgørelser. Styrelsens undladelse af efter begæring af en part at træffe en afgørelse vil efter omstændighederne kunne sidestilles med en afgørelse og kunne indbringes for ankenævnet.

Ankenævnets kompetence til at realitetsbehandle en klage forudsætter endvidere efter almindelige forvaltningsretlige regler, at klageren har en sådan interesse i sagen, at klageren kan tillægges partsstatus.

Ankenævnet finder herefter ikke at have kompetence til at behandle klagen, der derfor afvises.

I sagens anledning bemærkes, at der ikke i anpartsselskabsloven er fastsat krav om, at der skal foreligge bevis for solvens, for at en beslutning om at træde i likvidation kan træffes efter § 53 og registreres. Ankenævnet kan endvidere tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke kan træffe bestemmelse om tvangsopløsning af et anpartsselskab under likvidation, medmindre de i anpartsselskabslovens § § 60-61 nævnte forhold foreligger.

18) Kendelse af 17. september 1999. 98-180.953.

Filial af amerikansk selskab opfyldte ikke betingelserne for registrering.

Lov om aktieselskaber § 1. Anmeldelsesbekendtgørelsens § 8 og 12

(Finn Møller Kristensen, Eskil Trolle og Niels Larsen)

Advokat A har i skrivelse af 2. november 1998 på vegne af K LLC (Denmark) klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 6. oktober 1998 har nægtet at registrere K LLC (Denmark) som filial af K LLC, USA.

**Sagens omstændigheder:**

Den påklagede afgørelse lyder således:

"Da det amerikanske selskab mangler formål, selskabskapital og vedtægter samt udfra selskabets konstruktion og det fremsendte materiale heller ikke har dokumenteret, at selskabet driver erhvervmæssig virksomhed, hvilket er en betingelse for at oprette en filial efter § 1, stk. 1 i aktie- og anparts-selskabsloven, kan den anmeldte filial af K LLC, U.S.A ikke registreres i styrelsen."

I klagen til ankenævnet har klager anført:

"...

Som begrundelse for sit afslag anfører styrelsen for det første, at det amerikanske selskab mangler formål, selskabskapital og vedtægter.

Jeg skal til imødegåelse af denne begrundelses holdbarhed anføre, at selskabet er lovligt bestående i U.S.A., hvilket da heller ikke anfægtes af styrelsen. Der foreligger mellem Danmark og U.S.A. aftale om, at selskaber fra det ene land skal have ret til etablering af filialer i det andet land, hvorfor styrelsen ikke kan nægte at anerkende nærværende filialetablering.

For det andet begrunder styrelsen sit afslag med, at selskabet udfra dets konstruktion og det fremsendte materiale ikke har dokumenteret at drive erhvervmæssig virksomhed.

Da et selskab aldrig udfra sin konstruktion som sådan kan dokumentere at drive erhvervmæssig virksomhed, må jeg betragte denne del af styrelsens begrundelse som meningsløs.

Hvad angår manglen på indsendt materiale, vedlægger jeg, til nævnets orientering, et eksemplar af et katalog, som filialen har fået fremstillet i over 2.000 eksemplarer, og som skal benyttes som led i filialens erhvervmæssige aktivitet. Filialen har fået udarbejdet en lang række øvrige tryksager, som jeg gerne fremsender eksemplarer af til nævnet, såfremt det ønskes.

Supplerende kan jeg oplyse, at filialen er oprettet for at forestå markedsføringen i Europa af en emnebank af kvinder fra Østeuropa, som ønsker at indgå ægteskab med

vesteuropæiske mænd. Filialen er blevet placeret i Danmark blandt andet på grund af det effektive danske postvæsen.

Der er således i høj grad tale om erhvervmæssig virksomhed i såvel hovedselskab som filial, hvorfor jeg også må afvise, at registrering af filialen kan nægtes under henvisning til manglende erhvervmæssig virksomhed."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt:

### **"Sagens faktiske omstændigheder.**

Den 6. august 1998 modtog styrelsen anmeldelse om oprettelse af en filial af den amerikanske virksomhed K LLC (Denmark). Af anmeldelsen fremgår, at virksomheden er et Limited Liability Company (LLC), registreret i staten Delaware U.S.A den 23. juli 1998, samt at et LLC, hverken har en tegnet eller indbetalt kapital.

Med anmeldelsen fulgte en kopi af "Certificate of Formation" (stiftelsesdokument), samt kopi af filialbestyrerens fuldmagt fra hovedselskabet, begge dokumenter er indsendt på originalprog. Af følgeskrivelsen underskrevet af advokat A fremgår, at der ved stiftelse af et Delaware LLC ikke angives formål, der oprettes ikke vedtægter og der tegnes ingen kapital.

Styrelsen nægtede på baggrund heraf at registrere filialen.

### **Sagens retlige omstændigheder**

Udgangspunktet for oprettelse af en filial her i landet er aktieselskabslovens § 147, stk. 2 og anpartsselskabslovens § 68, der henviser til aktieselskabslovens regler samt bekendtgørelse nr. 548 af 20. juni 1998 om anmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen § 8 og § 12. For at oprette en filial af et udenlandsk selskab, skal der være tale om et selskab med begrænset ansvar. Dette krav gælder, hvad enten der er tale om en selskabskonstruktion, der kan sidestilles med et dansk aktie- eller anpartsselskab, eller der er tale om et andet selskab med begrænset ansvar jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder.

K LLC har, som ovenfor beskrevet bl.a. hverken formål, vedtægter eller kapital. Udfra dette har styrelsen ikke fundet det godtgjort, at det pågældende LLC er i besiddelse af de grundlæggende elementer, der bevirker, at det kan sidestilles med et dansk aktie- eller anpartsselskab.

I den forbindelse kan særligt fremhæves kravet i aktie- og anpartsselskabslovens § 1, stk. 3 om en fast og kendt kapital i disse selskaber. Selskabskapitalen er et grundlæggende og elementært træk ved danske aktie- og anpartsselskaber. Dette hænger bl.a. sammen med at kreditor som udgangspunkt alene har selskabsformuen at holde sig til.

Der er i teorien enighed om, at et fundamentalt aktieselskabsretligt princip er, at selskabskapitalen skal være indbetalt og et selskab uden kapital eller med varierende kapital *ikke* er et aktie- eller anpartsselskab, jf. Paul Krüger Andersen Aktie- og anpartsselskabsret, 5. udg. 1997 s. 21, Bernhard Gomard Aktieselskaber og anpartsselskaber 3. omarbejdet udgave 1996 s. 57 f, samt betænkning nr. 362 af 1964 om revision af aktieselskabslovgivningen s. 55.

Styrelsen har tillige lagt vægt på, at en virksomhed uden vedtægter, formål eller kapital, og uden andre deltagere end en tegningsberettiget person (initial member), og hvis stiftelsesdokument fra Delaware omtaler selskabsdeltageren som "member" og ikke "share holder", mest minder om en enkeltmandsvirksomhed eller ved en flerhed af personer evt. et interessentskab.

Ifølge anmeldelsesbekendtgørelsens § 8, stk. 1, nr. 1-3 der angiver mindstekravene til anmeldelse om oprettelse af en filial, skal det udenlandske selskab bl.a. mindst angive: " nr. 1) det udenlandske selskabs navn, retlige form og hjemsted, eventuelt register og registreringsnummer for selskabet i hjemlandet, selskabets formål, dets tegnede kapital og regnskabsår.

Af anmeldelsesbekendtgørelsens § 8 stk. 2 nr. 2, fremgår tillige, at det udenlandske selskabs stiftelsesoverenskomst og vedtægter skal fremsendes som bilag til anmeldelsen.

Bestemmelserne i anmeldelsesbekendtgørelsens § 8 er fastsat i overensstemmelse med Rådets 11. selskabsdirektiv af 21. december 1989 (89/666/EØF) om offentlighed vedrørende filialer. Bestemmelsen er fastsat i henhold til artikel 8 litra a-g, der omhandler filialer af selskaber hjemmehørende i tredjelande. Artikel 8 angiver mindstekravene til den offentlighedsforpligtelse, der ifølge 11. selskabsdirektiv pålægges medlemsstaterne vedrørende filialer, herunder bl.a. stiftelsesoverenskomst, vedtægter og tegnet selskabskapital.

K LLC er efter styrelsens opfattelse heller ikke omfattet af anmeldelsesbekendtgørelsens § 12 om oprettelse af en filial af en udenlandsk virksomhed med begrænset ansvar. Dette begrundes med, at en virksomhed for at være omfattet af § 12 i anmeldelsesbekendtgørelsen må have en sådan karakter, at den kan siges at have væsentlige lighedspunkter med en dansk virksomhed omfattet af registreringspligten i. h. t. lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Det er konkluderet ovenfor, at det er styrelsens opfattelse, at det pågældende LLC minder om en enkeltmandsvirksomhed eller ved en flerhed af personer om et interessentskab. Disse virksomheder er som udgangspunkt ikke omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder jf. § 2, stk. 3 i loven.

Uanset at konstruktionen LLC er kendt i USA, har styrelsen ikke fundet, at den kan sidestilles med de former for selskaber med begrænset ansvar, der efter dansk ret har adgang til at få registreret en filial. Dette medfører efter styrelsens opfattelse, at virksomheden ikke kan få registreret anmeldelsen af filialen i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

I konsekvens heraf nægtede styrelsen i brev af 6. oktober 1998 at registrere anmeldelsen af filialen af den amerikanske virksomhed.

### **Yderligere bemærkninger**

Angående de øvrige punkter i klagen skal styrelsen bemærke følgende:

Advokat A anfægter styrelsens begrundelse om, at virksomheden ikke udfra konstruktionen eller det fremsendte materiale i øvrigt ses at drive erhvervsvirksomhed. Styrelsen er af den opfattelse, at det af et selskabs konstruktion er muligt at konstatere, om et selskab er erhvervsdrivende. Eksempelvis er et aktieselskab udfra dets konstruktion begrebsmæssigt erhvervsdrivende, jf. aktieselskabslovens § 1, stk. 1.

Baggrunden for, at styrelsen i sin begrundelse for registreringsnægtelsen har medtaget spørgsmålet om erhvervsdrift, er at driver et hovedselskab ikke erhvervmæssig virksomhed, er der reelt tale om primær etablering her i landet og ikke filialdrift, som netop karakteriseres som værende sekundær etablering af det udenlandske selskab. Primær etablering her i landet bevirker, at selskabet skal opfylde de lovfæstede danske krav til aktie- og anpartsselskaber eller andre selskaber med begrænset ansvar. Styrelsen er opmærksom på, at der kan være risiko for omgåelse, såfremt det udenlandske selskab eksempelvis er nystiftet, eller ledelsen i hovedselskabet er sammenfaldende med filialbestyreren i den danske filial, og denne personkreds har bopæl eller forretningsadresse i Danmark.

Kravet om erhvervsdrift kan imødegå tilfælde, hvor en dansker erhverver et selskab uden aktivitet i udlandet, og herigennem ønsker at drive filialvirksomhed i Danmark for på den måde at gøre selskabslovgivningens kapitalkrav illusoriske.

Der henvises i øvrigt til Østre Landsrets dom afsagt den 8. september 1995 i 7. afdeling sag nr. B-3114-93 B Limited mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor landsretten fandt at manglende erhvervsdrift og hensigten med erhvervelsen af det udenlandske selskab medførte en omgåelse af de danske regler. Ligeledes henvises til Erhvervsankenævnets kendelse af 24. november 1995, j. nr. 95-26.608 PMN/ C Ltd. mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor styrelsen får medhold i, at kravet om dokumentation for erhvervsdrift i det udenlandske hovedselskab er sagligt begrundet.

Der henvises i klagen ydermere til, at der mellem USA og Danmark er indgået aftale om gensidighed, hvorfor amerikanske selskaber ifølge advokat A har ret til at etablere sig, uden at styrelsen kan nægte at anerkende filialetablering.

For at være omfattet af den nævnte gensidighed kræves bl.a., at aktieselskabslovens § 147, stk. 2 er opfyldt. Der findes ikke i kraft af den omtalte internationale aftale en bestemmelse om, at alle konstruktioner af udenlandske selskaber og virksomheder har krav på at få registreret en filial i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Styrelsen skal i øvrigt henvide til ovenstående, hvoraf fremgår, at et LLC selskab ikke kan sidestilles med et aktie- eller anpartsselskab og heller ikke et selskab med begrænset ansvar omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Styrelsen skal derfor fastholde afgørelsen af 6. oktober 1998, hvori styrelsen udfra en samlet vurdering af det indsendte materiale har fundet, at filialen ikke er omfattet af aktieselskabslovens § 147, stk. 2. og anmeldelsesbekendtgørelsens § 8 og § 12."

Advokat A, der er gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

**Ankenævnet udtaler:**

Det tiltrædes, at K LLC, USA, ikke opfylder betingelserne for at kunne opnå registrering af en filial i Danmark hverken efter betingelserne i § 8 eller i § 12 i bekendtgørelse nr. 548 af 20. juni 1996 om anmeldelse, registrering mv. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Det tiltrædes endvidere, at den mellem USA og Danmark indgåede aftale, jf. bekendtgørelse nr. 43 af 31. august 1961, om en under 1. oktober 1951 i København undertegnet venskabs-, handels- og søfartstraktat mellem Danmark og Amerikas Forenede Stater, ikke indebærer en ret for selskabet til at opnå registrering af en filial i modstrid med de i Danmark for alle selskaber gældende betingelser om at opnå registrering af et sådant selskab (filial).

19) Kendelse af 12. oktober 1999. 98-147.996.

Udenlandsk moderselskab kunne ikke antages at være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 115 a om aktionærlån. Rentespørgsmål hjemvist.

Lov om aktieselskaber § 115 a og § 117, stk. 4.

(Ellen Andersen, Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

Advokat A har for K A/S ved skrivelse af 20. august 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 6. august 1998 har lagt til grund, at



bestemmelsen i aktieselskabslovens § 115 a ikke omfatter udenlandske moderselskaber, og har pålagt selskabet straks at inddrive et udlån til moderselskabet, jf. lovens § 115, stk. 1.

### **Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 6. august 1998 til K A/S meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. følgende:

"I henhold til årsregnskabslovens § 63 c, stk. 1, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen foretage en stikprøvevis udtagelse og undersøgelse af modtagne årsregnskaber mv. med henblik på at konstatere eventuelle åbenbare overtrædelser af årsregnskabslovgivningen, selskabslovgivningen eller bogføringslovgivningen.

Ovennævnte årsregnskab er omfattet af stikprøveudtagningen, og styrelsens gennemgang har givet anledning til følgende bemærkninger.

#### **Lån i strid med aktieselskabslovens § 115, stk. 1.**

Det fremgår af årsregnskabets note 12, at selskabet har et tilgodehavende hos sit engelske moderselskab på tkr. 17.441, hvoraf tkr. 17.393 vedrører et udlån.

I henhold til aktieselskabslovens § 115, stk. 1, må et selskab ikke yde lån til aktionærer i selskabet.

Undtagelsesbestemmelsen i aktieselskabslovens § 115a, stk. 1, hvoraf det fremgår, at § 115, stk. 1 ikke finder anvendelse på lån til et moderselskab, gælder efter styrelsens opfattelse alene udlån til danske moderselskaber. § 115a, stk. 1 kan således ikke anvendes for så vidt angår udlån til udenlandske moderselskaber.

Som selskabets ansvarlige ledelse, er det Deres pligt at søge lånet incl. lovpligtige renter inddrevet straks, og at dokumentere dette overfor styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 63 c, stk. 2, samt aktieselskabslovens § 115, stk. 4."

I klageskrivelsen af 20. august 1998 til ankenævnet anførte klageren bl.a.:

"Det er klagers opfattelse, at § 115 a også finder anvendelse i forholdet mellem et dansk datter- og et engelsk moderselskab som i det foreliggende tilfælde.

Der gøres af klager gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning ikke har støtte i aktieselskabsloven, herunder i sammenhængen mellem § 115 og § 115 a.

Endvidere gøres det gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse udgør en hindring for den frie etableringsret i EU og således ikke kan opretholdes."

Efter klagerens begæring og med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens tiltrædelse tillagde ankenævnet ved skrivelse af 8. september 1998 klagen opsættende virkning, jf. § 6 i loven om Erhvervsankenævnet.

Ved skrivelse af 18. september 1998 afgav Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en udtalelse, hvori man henviste til styrelsens notat af 31. oktober 1997, der er sålydende:

"Notat om Koncerninterne lån - udenlandske moderselskaber.

### 1. Indledning

Erhvervsministeriet, departementet, har anmodet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en udtalelse på baggrund af en henvendelse fra Finansrådet og Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, som foreslår en ændring af aktieselskabslovens § 115a - om lån til moderselskaber -, således at der gives adgang for hér i landet registrerede datterselskaber til at yde lån til deres eventuelle, udenlandske moderselskab.

### 2. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af aktionærlånsbestemmelserne og nuværende praksis

Det er styrelsens opfattelse og årelange praksis, at et udlån fra et dansk datterselskab til et udenlandsk "moderselskab" vil være omfattet af aktionærlånsbestemmelserne i aktieselskabslovens § 115. Et udenlandsk moderselskab er ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen i aktieselskabslovens § 115a, idet et udenlandsk moderselskab hverken er stiftet eller som moderselskab reguleret på grundlag af dansk ret, og derfor ikke umiddelbart kan anses som et aktieselskab i aktieselskabslovens forstand, herunder som et moderselskab i henseende til bestemmelsen i § 115a. Styrelsen har udover jurisdiktionsmæssige betragtninger også lagt vægt på, at nogle af de udenlandske selskabsformer kan være væsentligt anderledes organiseret end danske aktieselskaber.

På nuværende tidspunkt foreligger der desuden ikke retsakter vedrørende anerkendelse af selskaber i EU i henhold til traktatens art. 220. Styrelsen finder, at den manglende harmonisering af koncernbegrebet på EU-plan (jf. pkt. 3.2) betyder, at styrelsen ikke skal anerkende udenlandske selskaber, der ikke er stiftet i overensstemmelse med aktieselskabslovens regler, som selskaber, der har pligter og rettigheder i henhold til aktieselskabsloven.

Styrelsen finder, at fortolkningen af aktieselskabslovens § 115a ikke er i strid med EU-rettens etableringsregler, idet art. 52 alene vedrører etableringsretten og ikke spørgsmålet om selskabers finansieringsmuligheder (jf. pkt. 3.1). Samtidig er regulering af aktionærlån et område, hvor en harmonisering endnu ikke har fundet sted. Dog er forbudet mod finansiering af aktieerhvervelser i selskabet direktivbestemt, jf. art. 23 (1) i 2. selskabsdirektiv. Styrelsen er derfor af den opfattelse, at det ikke vil være i strid med art. 52, jf. art. 58, at udelukke udenlandske moderselskaber fra § 115a's anvendelsesområde - ikke mindst i betragtning af at væsentlige beskyttelsehensyn gør sig gældende, herunder til det danske selskabs kreditorer (jf. pkt. 4).

Reguleringen af området er samtidig vidt forskellig på europæisk plan. En kort gennemgang af reguleringen i Norge, Sverige, Tyskland og England tegner således et billede af et område, hvor det er uklart (England dog undtaget), i hvilket omfang man tillader aktionærlån til udenlandske moderselskaber (jf. pkt. 5).

Finansrådet og Foreningen for Statsautoriserede Revisorer har peget på en række forhold, som efter deres opfattelse taler for en lovændring på området, herunder mulighederne for optimering af "koncernens" totale likviditet. (Foreningerne beskriver ikke, hvorledes "den grænseoverskridende koncern" skal defineres og afgrænses).

Det er styrelsens opfattelse, at en eventuel lovændring på området - hvorefter muligheden for koncernlån udstrækkes til moderselskaber i andre EU/EØS-lande - ikke er tilrådelig på grund af den manglende harmonisering både indenfor og udenfor EU af såvel aktionærlånsforhold som den materielle koncernret. En lovændring vil indebære en betydelig og sandsynlig risiko for omgåelse af det danske forbud mod aktionærlån i aktieselskabslovens § 115, stk. 1, i forhold til lande, som ikke har et forbud mod lån til aktionærer, herunder aktionærer som er fysiske personer.

Enhver kontrol af de danske regler vil på grund af omgåelsesmulighederne samtidig blive illusorisk, idet en effektiv kontrol må kræve, at man kan følge transaktionerne, herunder i landet, hvor det udenlandske moderselskab er hjemmehørende.

En ændring vil derfor medføre, at der - på et tidspunkt hvor selskabstømning er i fokus - åbnes op for en vidtgående og sandsynligvis attraktiv adgang til at tømme selskaber uden at det umiddelbart kan påvises, om det er sket i strid med dansk lovgivning iøvrigt.

Risikoen for kreditorerne, herunder de offentlige, i "datterselskabet" vil derfor alt andet lige blive forøget væsentligt. Samtidig er mulighederne for kreditorerne for at gøre et krav gældende overfor det udenlandske "moderselskab" eller dets aktionærer i tilfælde af sammenbrud i datterselskabet begrænsede som følge af, at der ikke er gennemført en fælles materiel koncernret. Et egentligt hæftelsesgennembrud i forhold til moderselskabet eller dets aktionærer må anses for endog teoretisk tvivlsomt.

Det bemærkes, at styrelsen tidligere i konkrete sager har truffet afgørelse i overensstemmelse med den hidtidige praksis i forhold til koncerninterne lån til udenlandske moderselskaber. Disse afgørelser blev imidlertid ikke indbragt for Erhvervsankenævn eller domstolene.

### 3. Etableringsreglerne og harmonisering af koncernretten

#### 3.1. Etableringsreglerne

EØF-traktatens art. 52 forbyder diskriminatoriske restriktioner, som hindrer, at andre medlemsstaters borgere kan etablere erhvervsvirksomhed på samme betingelser, som medlemsstaternes egne borgere. Det følger af traktatens art. 58, at juridiske personer (selskaber) er omfattet af den frie etableringsret i traktatens art. 52. Udenlandske selskaber kan således frit etablere sig i Danmark. Når et selskab ønsker at etablere sig i Danmark, bliver det stiftet på grundlag af aktieselskabsloven. Derefter har selskabet de rettigheder og pligter, der følger af aktieselskabsloven.

Efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse vedrører art. 52 imidlertid selve etableringsretten - dvs. adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt lede og oprette virksomheder, agenturer, filialer eller datterselskaber - og eksempelvis ikke spørgsmål om et selskabs finansieringsmuligheder.

Erik Werlauff og Karsten Engsig Sørensen m.fl. har modsat givet udtryk for, at det er i strid med etableringsreglerne at udelukke udenlandske moderselskaber også i forhold til bestemmelsen i § 115a.

Werlauff har i "Koncernretten", p. 106, til støtte for sin opfattelse fremhævet en række afgørelser fra EF-domstolen, hvor domstolen konsekvent har tilsidesat enhver forskelsbehandling af udenlandske selskaber i forhold til nationale selskaber. Styrelsen finder dog anledning til at fremhæve, at dommene i det væsentligste vedrører skattemæssige forhold, hvor den forskelsbehandling som har fundet sted ikke forekommer velbegrundet. Styrelsen finder derfor med hensyn til de etablerings- og selskabsretlige forhold, at domstolen meget vel vil kunne stille sig anderledes - ikke mindst i henseende til et område, hvor vægtige beskyttelseshensyn gør sig gældende, og hvor en harmonisering endnu ikke har fundet sted. Werlauff anerkender da også i ovennævnte fremstilling, p. 108, at der er grænser for, hvor langt domstolene vil gå, idet han anfører, at "*Vi kan ikke ændre hele Europas koncernretlige billede gennem dommerskabt ret. Lovgivningsmagten må - på nationalt og fællesskabsretligt niveau - tage sig sammen.*"

Senest har Gomard i "Aktieselskaber & Anpartsselskaber" givet udtryk for lignende synspunkter. Han anfører således, at "*både reglerne i ASL § 115 og i § 115a og også ÅRL § 61 d, stk. 3 om revisor omfatter både aktionærer, ledere, moderselskaber og revisorer, der er bosat eller har hjemsted i Danmark og i udlandet*", (p.316). Hertil er dog knyttet en note (18), hvor Gomard anfører, at "*Antages moderselskab også at omfatte et udenlandsk moderselskab, må*

*formentlig udlån til et udenlandsk moderselskabs aktionærer anses for forbudt".* En nærmere begrundelse herfor er dog ikke anført. Denne opfattelse må samtidig anses for tvivlsom, idet man i teorien almindeligvis antager, at pligter i henhold til dansk selskabslovgivning ikke umiddelbart finder anvendelse på udenlandske moderselskaber eller deres aktionærer. Eksempelvis er der ingen tvivl om, at bestemmelserne om koncernrepræsentation ikke omfatter udenlandske koncernselskaber, men en ændring af danske koncernretlige forhold vil naturligvis aktualisere dette og andre områder, hvor den danske grænse fastsætter rækkevidden for lovgivningsmagten.

Den nævnte problemstilling er også behandlet i en artikel af C. Boye Jacobsen i UfR 1992 B, p. 180-183. Han giver her udtryk for den opfattelse, at dansk selskabsrets regler i princippet gælder, når danske selskaber er en del af en grænseoverskridende koncern. Boye Jacobsen henviser bl.a. til en artikel i "Faglige artikler" 1975, p. 29-72, hvor dansk koncernret efter aktie- og anpartsselskabslovene af 1973 undersøges. Det fremgår af denne artikel, at et sådant princip begrænses, dels af praktiske hensyn og dels af dansk international privatrets grundsætninger. Det fremhæves, at dette navnligt er praktisk i de tilfælde, hvor moderselskabet ikke er dansk.

### 3.2. Harmonisering af koncernretten

På europæisk plan er der ikke en fælles opfattelse af koncernbegrebet. Et moderselskab defineres således vidt forskelligt i de enkelte lande.

Årsregnskabsloven indeholder en koncernlignende definition. Bestemmelsen bygger på det 7. selskabsretsdirektiv om konsoliderede regnskaber, og kan derfor findes i samtlige EU-staters lovgivning. Definitionen har dog alene til formål at afgrænse hvilke selskaber m.v. som skal aflægge et konsolideret regnskab (og altså ikke et koncernregnskab). Der er således ikke tale om et forsøg på en europæisk koncerndefinition, men alene en direktivbestemt regulering af, under hvilke betingelser der skal aflægges et konsolideret regnskab.

Et forsøg på en fælles europæisk koncernret har været under udarbejdelse siden 1972 i form af et forslag til det 9. selskabsretsdirektiv om koncernret. Dette arbejde befinder sig stadig på et indledende stadium, idet udkastet til direktivforslaget endnu ikke har kunnet samle tilslutning, således at det kunne fremlægges endsiges vedtages. Et udkast til direktivforslaget er endnu ikke udsendt officielt, og arbejdet med udkastet har reelt ligget stille siden 1985. Allerede det faktum at Kommissionen har arbejdet på et forslag om harmonisering af koncernretten, er et bevis for at der ikke set fra EU's side foreligger en fælles koncernret.

Det må derfor for nærværende konkluderes, at en fælles europæisk koncernret ikke er en realitet og har lange - om nogen - udsigter.

Et eventuelt kommende direktiv om koncernret vil alene medføre, at koncernretten, herunder koncernbegrebet, harmoniseres mellem EU-staterne og stater omfattet af EØS-aftalen. I lyset af de problemer der har været på europæisk plan med hensyn til at nå til enighed om en harmonisering af koncernretten, kan det ikke umiddelbart antages, at en global harmonisering af koncernretten eller

blot koncernbegrebet er mulig. Man vil derfor fortsat have en situation, hvor der globalt hersker forskellige opfattelser af koncernbegrebet, uanset om en harmonisering måtte blive gennemført i EU.

Den manglende harmonisering af koncernretten, herunder koncernbegrebet, bevirker, at det vil være forbundet med betydelige praktiske vanskeligheder at foretage en vurdering af om et udenlandsk selskab har en sådan forbindelse til et dansk aktie- eller anpartsselskab, at det kan anses for at være et moderselskab. En endelig vurdering må forudsætte, at man har et indgående kendskab til lovgivningen i det pågældende land, således at man er i stand til at kvalificere den forbindelse, som det udenlandske selskab direkte eller indirekte har til det danske selskab.

Der vil samtidig kunne opstå en tvivl om hvilket koncernbegreb, som skal finde anvendelse ved vurderingen. Eksempelvis kan der være tale om, at et udenlandsk selskab kan anses som et moderselskab i overensstemmelse med det koncernbegreb, som finder anvendelse i det land, hvor selskabet er hjemmehørende, hvorimod selskabet efter det danske koncernbegreb, som kommer til udtryk i aktieselskabslovens § 2 og anpartsselskabslovens § 3, ikke umiddelbart kan anses for at være et moderselskab. Tilsvarende er der eksempler på, at etablering af koncerner efter koncernbegreber, der er tilladt i et land, er forbudt og strafbelagt i et andet land.

#### 4. Beskyttelseshensyn

Det overordnede hensyn bag bestemmelserne om aktionærlån er blandt andet at medvirke til at beskytte selskabskreditorer mod långivning til den kreds, der bestemmer over selskabet.

Dette er direkte kommet til udtryk i forarbejderne til loven, (betænkning nr. 362 af 1964, s. 128, om revision af aktieselskabslovgivningen), hvor det vedrørende aktionærlånsbestemmelserne fremgår, at "*Et af aktieselskabslovens hovedøjemed er at sikre, at selskabskapitalen kommer til stede og forbliver i selskabet for at tjene til fremme af selskabets formål. Dette har navnlig fundet udtryk i bestemmelserne i lovens §§ 30 og 37, hvilken sidste tilsigter at sikre kreditorerne imod, at kapitalen tilbagebetales aktionærerne, uden at kreditorerne fyldestgøres. Hensigten med denne bestemmelse ville imidlertid ikke nås, hvis den ikke kom til anvendelse i tilfælde, hvor en udbetaling af selskabets kapital fremtræder som et lån til vedkommende aktionær.*"

Udover de legale og jurisdiktionsmæssige betragtninger bygger styrelsens fortolkning og praksis naturligvis også på formålet med bestemmelserne. Opnåelse af dette formål kræver, at lån m.v. kun kan ydes til aktionærer, der er juridiske personer, som er underlagt et forbud mod ydelse af lån m.v. til aktionærer, der er fysiske personer.

Såfremt det lægges til grund, at udenlandske selskaber, der har en - som i aktieselskabslovens § 2 og anpartsselskabslovens § 3 beskrevet - forbindelse med et dansk selskab, er at betragte som moderselskaber i relation til aktieselskabslovens § 115, stk. 1 og 2, og § 115 a, stk. 1, vil aktionærlånsforbudet

kunne omgås. En omgåelse vil kunne ske ved, at aktionærerne indskyder deres aktier i et selskab, der er beliggende i en stat, hvor lovgivningen ikke forbyder aktionærlån. Herefter kan det danske datterselskab lovligt, jf. § 115a, stk. 1, udlåne midler til det udenlandske moderselskab, som derefter i overensstemmelse med det pågældende lands lovgivning kan udlåne midlerne til moderselskabets aktionærer, der tidligere var aktionærer i det danske selskab.

Selv om kravene til kreditorbeskyttelsen er harmoniseret af 2. selskabsretsdirektiv (77/91/EØF), er den materielle koncernret (9. selskabsretsdirektiv), som bl.a. skal yde beskyttelse af datterselskabernes kreditorer, som nævnt ovenfor imidlertid ikke harmoniseret. Dette indebærer en risiko for kreditorerne i de enkelte koncernselskaber. Koncernens midler kan eksempelvis gennem lån opspares i moderselskabet, mens koncernens forpligtelser hviler på de enkelte datterselskaber. I den forbindelse skal det bemærkes, at reglen i AL § 115a, stk. 1, ikke stiller nogle krav om vilkår for långivning til moderselskaber, eksempelvis at moderselskabet ved hjemtagning af lånet skal påtage sig hæftelse for datterselskabets gæld. I tilfælde af økonomisk sammenbrud i koncernen med et udenlandsk moderselskab kan datterselskabets kreditorer anlægge sag mod moderselskabet, men dette vil i mange tilfælde føre til en retssag i udlandet, hvilket vil afholde mange kreditorer fra et sagsanlæg. Ikke mindst fordi indtaling af krav ved udenlandske domstole ofte er udsigtsløs - selv i lande inden for EU. Reglerne i aktie- og anpartsselskabsloven suppleres dog af bestemmelserne i straffeloven om svig, bedrageri, økonomisk kriminalitet m.v. Det kan dog ikke antages, at der i disse bestemmelser er tilstrækkelige garantier til, at de opvejer beskyttelseshensynet bag den nuværende praksis omkring § 115 a, stk. 1, og de vil samtidig kun særdeles vanskeligt kunne håndhæves i udlandet. Erfaringen viser, at en række selskabstømmere tilsyneladende lever uforstyrret i U.K.

I tidligere nævnte artikel af C. Boye Jacobsen, p. 35, er det i forbindelse med reglerne om egne aktier yderligere anført: "*At håndhæve disse bestemmelser fuldt ud uden for aktieselskabsregisterets virkeområde er praktisk vanskeligt, lige som det ville give juridiske komplikationer. Men ved at se på reglernes formål - eller rettere ved at se på, hvad der ikke er reglernes formål - er det muligt at fortolke reglerne således, at resultatet bliver rimeligt. Det kan udtrykkes derhen, at det ikke er de danske loves opgave at hindre, at de i **udlandet** registrerede selskabers aktionærer og kreditorer lider tab.*"

Styrelsen finder, at dette også kan udtrykkes således, at det er de danske selskabsloves formål at hindre, at de i Danmark registrerede selskabers aktionærer og kreditorer lider tab. Dette er netop tilfældet med aktieselskabslovens § 115 og § 115a, der har som forudsætning, at moderselskabet er undergivet både rettigheder og pligter efter bestemmelserne.

## 5. Koncernlån i fremmed lovgivning

### 5.1. Svensk og norsk ret

Den materielle koncernret er ikke harmoniseret i Sverige eller Norge.

Den svenske aktiebolag indeholder i 12. kapitel, § 7 et forbud mod aktionærlån, som i store træk svarer til den danske aktieselskabslovs § 115, stk. 1. Forbudet omfatter ikke lån til koncerner, jf. tilsvarende § 115a, stk. 1, i aktieselskabsloven. Begrebet koncern i aktiebolagslovens forstand omfatter kun svenske aktieselskaber, dog kan de lokale skattemyndigheder dispensere fra bestemmelsen, jf. aktiebolagslovens 12. kapitel, § 8.

Styrelsen finder anledning til at bemærke, at skulle man anlægge den fortolkning, at det er i strid med etableringsreglerne ikke at tillade udenlandske moderselskaber at optage lån i datterselskaber, er det tvivlsomt om en adgang til at dispensere fra forbudet er tilstrækkeligt til at opfylde de EU-retlige forpligtelser.

Finansrådet og Foreningen af Statsautoriserede Revisorer har endvidere fremhævet den norske aktieselskabslov. I Norge er udenlandske moderselskaber - i lighed med dansk selskabsret - som udgangspunkt ikke omfattet af koncernbegrebet, medmindre der er tale om moderselskaber i andre nordiske lande. Denne sidstnævnte undtagelse er indsat af hensyn til konkursboers mulighed for anlæggelse af omstødsessøgsmål.

Herudover bemærkes, at koncernbegrebet i dansk selskabsret er afgrænset således, at der kun er tale om koncerner, så længe moderselskabet og dets datterselskaber enten er aktie- eller anpartsselskaber. Efter svensk og norsk selskabsret er der derimod tale om en koncern i de tilfælde, hvor blot moderselskabet er et aktieselskab. Datterselskabets selskabsform er i den forbindelse uden betydning.

### 5.2. Tysk ret

I tysk ret er der ikke bestemmelser, som svarer til aktieselskabslovens § 115 og § 115a. Forholdet må derimod antages at blive reguleret i større eller mindre omfang af den tyske materielle koncernret.

De gældende koncernretlige regler stammer fra 1965, og er erkendt som værende meget detaljerede og komplicerede. Reglerne, som kun omfatter koncerner, hvor et aktieselskab indgår, må primært anses for at være beskyttelsesregler overfor kreditorer og aktionærer.

I tysk ret sonderer man mellem aftalekoncerner og faktiske koncerner.

En aftalekoncern etableres ved, at der mellem moderselskabet og datterselskabet indgås en aftale om koncernforholdets nærmere udformning. Denne aftale består af en række underaftaler, eksempelvis udbytte-, administrations- og beherskelsesaftale. Tysk ret indeholder en særlige procedure, som skal iagttages i forbindelse med etableringen af aftalekoncernen.

Beherskelsesaftalen må anses for at være den væsentligste. Den indebærer, at moderselskabets ledelse direkte kan henvende sig til ledelsen i datterselskabet og give bindende instrukser til ledelsen. Til gengæld påtager moderselskabet sig en række forpligtelser overfor datterselskabet, eventuelle minoritetsaktionærer og datterselskabets kreditorer. Eksempelvis har datterselskabet et udligningskrav,



såfremt beherskelsesaftalen har påført datterselskabet et tab, og datterselskabets kreditorer har ved beherskelsesforholdets ophør krav på en eller anden form for sikkerhed fra moderselskabet for deres krav mod datterselskabet.

En faktisk koncern er alle andre koncerner, hvor et moderselskab har en faktisk ledelsesret over datterselskab. Ledelsesretten i en faktisk koncern hviler til forskel fra aftalekoncernen ikke på et formelt aftalegrundlag, men derimod på det forhold at moderselskabet har en sådan indflydelse overfor selskabet, at det indgår i en koncern med moderselskabet. I en faktisk koncern må et moderselskab kun påføre datterselskabet en økonomisk ulempe, hvis datterselskabet tilføres en økonomisk fordel af samme størrelse eller datterselskabet ved regnskabsårets afslutning får et løfte om en konkret modydelse. Iøvrigt er etableringen af visse former for faktiske koncerner antaget at være strafbelagt efter tysk ret.

Det bemærkes, at tysk koncernret desuden indeholder en koncernform, som betegnes som et integreret datterselskab. For at et selskab kan være et integreret datterselskab forudsætter det, at selskabet er et helejet datterselskab. Konsekvensen af at selskabet indgår i en koncern som et integreret datterselskab er, at selskabet hæftelsesmæssigt og skattemæssigt betragtes som en filial af moderselskabet, uagtet at datterselskabet fortsat er en selvstændig juridisk enhed. Det har i teorien været diskuteret om et udenlandsk moderselskab kan støtte ret på den tyske koncernret, herunder indgå beherskelsesaftale med et tysk datterselskab. Der er dog enighed om, at den særlige form for koncernforhold, som etableres i form af et integreret datterselskab, kun kan etableres mellem et tysk moder- og datterselskab.

Det kan bemærkes, at Werlauff har udtrykt en vis skepsis overfor, om et udenlandsk moderselskab skal indrømmes en adgang til at indgå beherskelsesaftaler med et tysk datterselskab uagtet hans principielle opfattelse af rækkevidden af art. 52 og 58 navnlig i forhold til dansk selskabsret.

### 5.3. Engelsk ret

Paul Krüger Andersen har i "Dansk koncernret", p. 77, redegjort for retstilstanden i engelsk ret. Han anfører således, at "*I sec. 330 og følgende paragraffer findes regler, som forbyder selskabet at yde lån m.v. til selskabets ledelse og dem nærtstående (connected) personer eller selskaber. Reglerne modsvarer de danske aktionærlånereglers forbud mod lån til ledelsen, jf. AL §§ 115 og 115a, men der er intet almindeligt forbud mod aktionærlån, således som det kendes fra de danske regler. Der er således ikke behov for en generel undtagelsesbestemmelse, som tillader koncernlån. .... Låneforbuddet vedrørende selskabets ledelse omfatter også lån til ledelsen i selskabets holdingselskab. Hvis låntageren er 20 pct. aktionær i holdingselskabet, betragtes holdingselskabet som nærtstående i forhold til den pågældende aktionær ifølge den særlige definition af begrebet nærtstående. Selskabet omfattes dermed af forbudsreglen i sec. 330 3(b) og (c). Denne personforbindelse mellem moder- og datterselskab er imidlertid ikke til hinder for, at der ydes lån til moderselskabet, jf. undtagelsesreglen i sec. 333.*"

Engelsk selskabsret adskiller sig på dette punkt tilsyneladende væsentligt fra de danske bestemmelserne om aktionærlån i aktieselskabslovens §§ 115 og 115a".

I skrivelse af 13. oktober 1998 bemærkede klageren herefter:

### "1.2 Klagers opfattelse

Det er klagers opfattelse, at aktieselskabslovens § 115a finder anvendelse på såvel indenlandske som udenlandske moderselskaber.

#### **1. Forbuddet mod aktionærlån - Hjemmel**

Ved lov nr. 232 af 7 juni 1952 blev § 45a indsat i aktieselskabsloven. § 45a indeholdt et forbud mod udlån af et aktieselskabs midler til aktionærer eller til medlemmer af selskabets bestyrelse eller direktion, hvis selskabets aktier ikke var genstand for offentlig kursnotering.

I folketingsudvalgets betænkning, jf. tillæg B sp. 2177 anføres det, at der i udvalget var enighed om, at lovgivningen ikke skulle gælde mellemværender mellem moder- og datterselskaber. Dette forhold blev dog ikke nævnt udtrykkeligt i lovteksten.

Allerede inden gennemførelsen af de første lovbestemmelser om aktionærlån i 1952 havde aktieselskabsregisteret igennem en række år i praksis indtaget det standpunkt, at da et udlån til et selskabs aktionærer kunne indbærer samme risiko for et selskabs kreditorer som en egentlig tilbagebetaling af selskabskapitalen, måtte sådanne udlån anses for stridende mod aktieselskabslovens bestemmelser om kapitalnedsættelse.

Denne praksis blev imidlertid underkendt ved U 1952.30 H. I dommen udtales:

*“De af tiltalte udviste ... forhold er ikke direkte omfattet af bestemmelserne ... om kapitalnedsættelse, og der findes ikke i dommen at være fastslået sådanne særlige omstændigheder, at tiltaltes forhold ganske kan ligestilles med overtrædelse af de nævnte lovbestemmelser”.*

Når dommen alligevel pålagde bøder for aktionærlåneforholdene var det med den begrundelse, at låneforholdet fandtes stridende imod forskrifterne om bestyrelsens pligt til at lede selskabet forsvarligt.

I betænkning nr. 362 fra 1964 blev bestemmelsen vedrørende aktionærlån foreslået lempet derved, at lån under visse betingelser kunne ydes til aktionærer og medlemmer af direktionen (men ikke medlemmer af bestyrelsen). Bestemmelsens anvendelsesområde blev på den anden side udvidet til at omfatte revisorer.

Endvidere blev forbuddet / det delvise forbud foreslået udvidet til at omfatte aktionærer, revisorer og medlemmer af bestyrelse eller direktion i et moderselskab.

Moderselskabet som sådant skulle fortsat kunne optage lån i datterselskabet.

Endelige blev det foreslået, at bestemmelsen skulle finde anvendelse også på børsnoterede selskaber.

Betænkning nr. 362 fra 1964 resulterede ikke i en lovændring.

I betænkning nr. 540 fra 1969 blev bestemmelsen om aktionærlån foreslået ændret med udgangspunkt i det i betænkning nr. 362 anførte blot med den modifikation, at også lån til bestyrelsesmedlemmer under visse betingelser kunne tillades.

Betænkning nr. 540 resulterede i aktieselskabsloven af 1973, hvor det for første gang udtrykkeligt i lovtæksten i § 115, stk. 3 blev anført, at lån til moderselskaber ikke var omfattet af forbuddet.

I den kommenterede aktieselskabslov fra 1973 anføres det i kommentaren til § 115, stk. 3: “ *Reglerne om aktionærlån m.v. rammer fortsat ikke långivning indenfor koncernforhold. Det må dog bemærkes, at sådan långivning ikke må krænke eventuelle minoritetsaktionærers interesser eller sikkerheden for kreditorerne i det långivende selskab*”.

Ved lov nr. 282 af 9. juni 1982 blev forbuddet mod aktionærlån m.v. gjort undtagelsesfrit for aktionærer og medlemmer af bestyrelse eller direktion. Adgangen til at foretage udlån til moderselskaber opretholdtes i den nye bestemmelse, § 115 a.

På intet tidspunkt er det i aktieselskabsloven eller dens forarbejder anført eller antydnet, at undtagelsen vedrørende moderselskaber i den nuværende § 115 a alene skulle gælde for danske selskaber.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse har således ikke støtte i lovens forarbejder.

### **3. Juridisk litteratur**

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse af anvendelsesområdet for § 115 a savner - når bortses fra Den kommenterede aktieselskabslov, 5. udg. som ikke kritiserer styrelsens opfattelse - støtte i den juridiske litteratur.

Den juridiske litteratur antager således, at § 115 a finder anvendelse på udenlandske moderselskaber.

Bernhard Gomard, Aktieselskaber og anpartsselskaber, 3. udg., 1996, side 28:  
“*Det almindelige forbud mod aktionærlån og vistnok også undtagelsen om et moderselskabs ret til optagelse af lån i sit danske datterselskab gælder også for udenlandske aktionærer og moderselskaber (ASL §§ 115 og 115a)*”

I en note 19 til det citerede afsnit anføres det: “*Anderledes Aktielovskommentaren s. 365 f. Spørgsmålet om en fremmed aktionærs og et fremmed moderselskabs stilling er omtalt i FT 1992/93, tillæg A, sp. 1589,*

*hvor det fremhæves, at reglen i § 20 også gælder udenlandske moderselskaber og andre aktionærer. Der er ingen grund til at anlægge en anden fortolkning af § 115a. At forbyde moderselskaber i andre unionslande at låne penge i deres danske datterselskaber er diskriminerende, og det er ikke i dansk interesse at besværliggøre driften af et datterselskab i Danmark”.*

På s. 316 anføres det videre: “Både reglerne i ASL § 115 og 115a og også ÅRL § 61, stk. 3 om revisor omfatter både aktionærer, ledere, moderselskaber og revisorer, der er bosat eller har hjemsted i Danmark og i udlandet...”

I en note 17 til det citerede afsnit anføres det: “Antages moderselskab også at omfatte et udenlandsk moderselskab, må formentlig udlån til et udenlandsk moderselskabs aktionærer anses for forbudt”.

Paul Krüger Andersen, Dansk Koncernret, 1997, side: 355-356:

*“Reale grunde - bl.a. omgåelseshensyn - taler også for at anvende i hvert fald nogle af de regler, der vedrører datterselskaber på koncernforhold, hvor datterselskaber er dansk, men moderselskaber udenlandsk. Det er klart, at der efter omstændighederne kan være praktiske vanskeligheder med at håndhæve pligterne, men dette gælder også i forhold til moderselskaber med udenlandske datterselskaber. Under alle omstændigheder har man jo datterselskabet at holde sig til, sml. ovenfor note 67 vedrørende filialreglerne. Ligeledes er der intet til hinder for at lade det udenlandske moderselskab nyde godt af reglerne om koncernlån i AL § 115\*. Der er (var) efter dette synspunkt heller intet til hinder for at lade et udenlandsk moderselskab få indløsningsret efter AL § 20b efter denne bestemmelses tidligere udformning”.*

\* Det må ud fra sammenhængen i det netop citerede afsnit anses for givet, at der er tale om fejlskrift, når der i 3. sidste citerede line anføres “§115”. Der skulle rettelig stå § 115 a”

Det eneste bidrag til diskussionen om § 115a, der (kun delvist) peger i en anden retning er Christen Boye Jacobsen i U 92 B. s 180. Artiklen angår dog hovedsageligt muligheder for i henhold til EU-retten at opretholde et (eventuelt) forbud og er således ikke en vurdering af anvendelsesområdet for § 115 a.

#### **4. Begrebet “moderselskab”**

Det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at udlån til et udenlandsk moderselskabs aktionærer m.v. er omfattet af forbuddet i § 115. Begrebet “moderselskab” forstås altså i § 115 som omfattende både danske og udenlandske selskaber.

En sådan fortolkning, hvor et begreb - uden støtte i lovmotiverne tillægges en betydning i én lovparagraf og en anden - endda en for en økonomisk betragtning meget væsentlig anden betydning - i en regel, der knytter sig til den første som en undtagelse fra denne, er retskildemæssig helt uantagelig.

## 5. Lovens formål

Formålet med forbuddet mod aktionærlån m.v. i § 115 er at beskytte et selskabs kreditorer og (øvrige) aktionærer mod tab.

Formålet med § 115a er at undgå vanskeliggørelse af økonomiske transaktioner i en koncern. Det anføres således i betænkning nr. 362 fra 1964, at sådanne lån normalt må antages at være baseret på berettigede økonomiske hensyn.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens betæneligheder ved at tillade udlån til udenlandske moderselskaber skyldes blandt andet, at der i det pågældende udland ikke nødvendigvis findes lovregler svarende til § 115, hvorfor der vil være en risiko for, at det udenlandske moderselskab videreudlåner det i det danske datterselskab optagne lån til sine aktionærer eller sin ledelse.

Det skal understreges, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke foretager en vurdering af det konkrete låneforhold eller af beskyttelsen i udenlandsk ret.

Det følger af almindelige selskabsretlige regler, at uanset den potentielle låners status, er et selskabs ledelse pligtig at påse, at uforsvarlige udlån ikke foretages.

Der består således allerede et forbud mod udlån, herunder til udenlandske moderselskaber, i tilfælde, hvor udlånene medfører en risiko for, at kreditorer og aktionærer i det selskab, der foretager udlånet vil lide tab.

Selskabets ledelse kan pådrage sig ansvar, såfremt et selskab foretager uforsvarlige udlån, jf. aktieselskabslovens § 140 samt den refererede U 1952.30 H.

Det er en uantagelig argumentationsform at anlægge en inkonsistent fortolkning af begrebet "moderselskab" fordi lån til et moderselskab kan være uforsvarlige. Oftest er lånene - som i denne sag - fuldt forsvarlige. I de tilfælde, hvor lånet er uforsvarligt, er långivningen forbudt efter almindelige regler om ledelsens pligter.

## 6. EU-ret

### 6.1 Generelle synspunkter

Der er vedtaget flere selskabsretlige direktiver, men ingen der direkte regulerer aktionærlån. At harmoniserende regler ikke er vedtaget er ensbetydende med, at medlemsstaterne fortsat har lovgivningskompetence, men denne skal udøves under overholdelse af fællesskabsretten.

Dette er ensbetydende med, at der er et forbud mod diskrimination af selskaber eller personer hjemmehørende i andre medlemsstater.

Diskussionen i litteraturen vedrørende anvendelsesområdet for § 115 a har i vid udstrækning gået på, om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse er i strid

med traktatens bestemmelser om ret til fri etablering i henhold til traktatens art. 52, jf. art. 58.

Forskelsbehandling på baggrund af nationalitet er direkte diskriminerende med mindre forskelsbehandlingen kan retfærdiggøres under henvisning til et tvingende alment hensyn, der kan ikke opnås ved mindre indgribende foranstaltninger.

Som det er fremgået af redegørelsen, er dette ikke tilfældet. De til støtte for styrelsens opfattelse af § 115 a nævnte hensyn (beskyttelse af kreditorer og minoritetsaktionærer) er også tilstede ved udlån til danske moderselskaber, men alligevel er der her intet generelt forbud. I de tilfælde, hvor der konkret er behov for at modvirke et lån, kan dette ske med støtte i anden - ikke diskriminerende - lovgivning.

På trods af, at der naturligvis i enkelte tilfælde kan påvises en u hensigtsmæssig effekt ved udlån til udenlandske moderselskaber, vil det være i strid med EU-rettens princip om ret til fri etablering at opretholde en sådan fortolkning, idet samme mål kan opnås med mindre indgribende midler, nemlig anvendelse af præcis de regler, som kan anvendes, når ledelsen i et datterselskab på uforsvarlig vis yder lån til et dansk moderselskab.

Erik Werlauff har bl.a. i U92 B. 8 ff. (sammen med Karsten Engsig Sørensen), i Selskabsret, 2. udg., 1994, s. 117 og Koncernretten 1996., s. 99 særligt under hensyn til EF's regler om ret til fri etablering kritiseret Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse af anvendelsesområdet for § 115a.

I Christen Boye Jacobsens artikel i U 92 B s. 180, Om udenlandske moderselskaber anføres:

*“Den omfattende retspraksis, der er gennemgået i EF-Karnov, s. 283ff, viser, at en værtslandsregel kan være en ugyldig restriktion, hvis den gør det mere byrdefuldt - direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt - for udenlandske end for indenlandske koncerner at virke i Danmark. Tilsvarende kunne tænkes, hvis man satte danske koncernretsregler i kraft for udenlandske koncerner, hvorved de kom til at gælde i tillæg til deres hjemlands lov. I så fald måtte Danmark bevise følgende tre ting:*

*For det første, at den enkelte danske koncernregel varetager væsentlige samfundshensyn af generel almen interesse. Det kan dreje sig om beskyttelse af kontraktsparter, forbrugere, immaterielle rettigheder. Dette bevis kunne nok ofte føres.*

*For det andet må den beskyttelse, der tilstræbes ved den danske regel, kun iværksættes i det omfang, den i det enkelte tilfælde ikke allerede er tilstrækkeligt sikret ved lovgivningen i moderselskabets hjemstat. EF-Domstolens praksis udelukker, at der kan opstilles generelle påstande. Foreneligheden eller uforeneligheden kan alene afgøres efter en komparativ undersøgelse i hvert enkelt tilfælde, for hver enkelt regel for sig.*

*For det tredje skal der være proportionalitet mellem det formål, der angives tilstræbt, og de midler, der bruges. Hvis det er muligt at vælge flere midler, skal det mildeste middel bruges. Man kan navnlig ikke vælge et strengere middel af hensyn til, at det letter kontrol. Dette synes her at pege på, at man ikke kan fravige den proportionalitet, som de almindelige lovvalgsregler reelt er udtryk for.*

*Det følger heraf, at man ikke "bare" kan sætte hele værtslandets (datterselskabets hjemlands) selskabsret i kraft. Det må i det enkelte tilfælde undersøges, hvilket besvær og hvilke omkostninger, dvs. restriktioner, det medfører for moderselskabet, eller om moderselskabet allerede efter sit hjemlands ret er pålagt pligter, der giver datterselskabets kreditorer, mindretal og arbejdstagere en beskyttelse, der med Traktatens ord er "ligeværdig" (art. 54, stk. 3, litra g). Det er således et område, hvor Traktatens system indebærer, at forskelle må fjernes ved harmonisering".*

Forfatteren argumenterer ikke for eller imod hensigtsmæssighed og lovligheden (i henhold til dansk ret) af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse af § 115a, men derimod blot for mulighederne for at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen - på trods af EU-retten - kan opretholde sin opfattelse.

#### 6.2 C Limited - sagen

Nedenfor gennemgås kort en sag, der blev anlagt ved Østre Landsret den 8. september 1995 af C Limited mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

I landsretssagen gjorde sagsøgte (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) gældende, at registreringsnægtelsen efter EF-domstolens praksis var forenelig med EF-traktatens artikel 58, jf. artikel 56, idet anmeldelsen af en filial i Danmark må anses for en omgåelse af kravet i anpartsselskabslovens § 2 om mindste krav til kapitalens størrelse, ligesom etableringen i England er sket med henblik på at udøve hele selskabets virksomhed i Danmark. Nægtelsen af registrering er sket for at varetage vigtige offentligtretlige hensyn såsom bekæmpelse af konkursrytteri samt beskyttelse af kreditorer og medkontrahenter, og kan ikke forfølges med mindre indgribende midler.

Dommens hoved er sålydende:

*"Landsretten fandt, at etableringsretten i EU ikke beskytter i tilfælde, hvor et udenlandsk selskab opretter en filial i Danmark med det formål, at omgå kapitalkravene i den danske selskabslovgivning".*

Det anføres i dommens præmisser:

*"Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at B og hans hustru har erhvervet C Limited for et beløb svarende til ca. 1.000 DKK alene med det formål at oprette en filial af dette selskab i Danmark med den hensigt derved at omgå de danske regler om mindste krav til selskabskapitalens størrelse. Det må endvidere lægges til grund, at C Limited ikke selv driver nogen form for virksomhed. ...*

*Da landsretten herefter finder, at den omgåelse af præceptive danske lovregler, der er tilsigtet af sagsøgeren, efter EF-domstolens praksis ikke er at beskytte efter EF-regler om etableringsfrihed, tager landsretten sagsøgtets frifindelsespåstand til følge”.*

Dommen blev anket til Højesteret, der har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål i henhold til art. 177.

Dommen foreligger endnu ikke. Generaladvokat D fremsatte forslag til afgørelse i retsmødet (domstolens plenum) den 16. juli 1998. Han foreslog domstolen følgende besvarelse af det præjudicielle spørgsmål:

*“EF-traktaten, artikel 52 ff. er til hinder for, at en medlemsstats myndighed nægter registrering af en filial af et selskab med begrænset hæftelse, der er stiftet i overensstemmelse med lovgivningen i en anden medlemsstats, på hvis område det har sin hjemsted, når denne nægtelse har sin baggrund i følgende forhold: i) selskabet driver ikke selv erhvervsmæssig virksomhed; ii) filialen ønskes oprettet for at drive hele virksomheden i dette land, hvor filialen oprettes, og iii) denne fremgangsmåde gør det muligt for stifterne at undgå indbetaling af den større selskabskapital, der ville være blevet opkrævet, hvis selskabet var blevet stiftet i den medlemsstat, hvori filialen ønskes åbnet”.*

Ovennævnte citat er fra publikationen arbejdet ved De Europæiske Fællesskabers Domstol og Ret i Første Instans, ugerne 13. - 167. juli og 20. - 24. juli.

For så vidt angår pkt. iii) er den danske oversættelse imidlertid fejlagtig, hvorfor klager selv har foranlediget dette pkt. oversat.

## **7. Sammenfatning**

Aktieselskabslovens forarbejder støtter på ingen måde Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, der endvidere må forkastes, idet den beror på en uantagelig retskildemæssig slutning, der forudsætter modstridende fortolkning af begrebet “moderselskab” i henholdsvis hovedregelen i § 115 undtagelsen i § 115 a.

En formålsfortolkning af bestemmelserne giver ingen støtte til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse. Eventuelle tilfælde af misbrug vil i alle tilfælde være omfattet af aktieselskabslovens almindelige regler om pligt til at lede et selskab forsvarligt. Disse regler er fuldt tilstrækkelige.

Der er i den juridiske litteratur i det væsentlige enighed om, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse er forkert.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse er i strid med EU-retten. Der er tale om en diskriminerende forskelsbehandling mellem danske og andre medlemsstaters selskaber. Denne forskelsbehandling kan ikke retfærdiggøres.



Selv om der kunne påvises en statistisk større risiko for kreditorer og aktionærer ved udlån til udenlandske moderselskaber - og det forudsættes, at dette ville blive tillagt betydning under EU-retten, hvilket klager ikke mener - kan et generelt forbud ikke håndhæves.

De EU-retlige betragtninger ville gøre sig gældende, uanset om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse havde udtrykkelig dansk lovhjemmel."

Ved skrivelse af 26. november 1998 udtalte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herefter:

"...

Klagers advokat har i sit indlæg, side 5, anført at "Det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at udlån til et udenlandsk moderselskabs aktionærer m.v. er omfattet af forbuddet i § 115. Begrebet "moderselskab" forstås altså i § 115 som omfattende både danske og udenlandske selskaber.

En sådan fortolkning, hvor et begreb - uden støtte i lovmotiverne tillægges en betydning i én lovparagraf og en anden - endda en for økonomisk betragtning meget væsentlig anden betydning - i en regel, der knytter sig til den første som en undtagelse fra denne, er retskildemæssigt helt uantageligt".

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal i den forbindelse henvise til tidligere fremsendte notat af 31. oktober 1997, hvor det i indledningen anføres, at et udlån fra et dansk datterselskab til et udenlandsk "moderselskab" er omfattet af aktionærlånsbestemmelserne i aktieselskabslovens § 115. Det udenlandske "moderselskab" opfattes ikke som et dansk moderselskab, netop fordi det udenlandske "moderselskab" hverken er stiftet eller som "moderselskab" reguleret på grundlag af dansk ret, og derfor ikke umiddelbart kan anses som et aktieselskab i aktieselskabslovens forstand.

Begrebet moderselskab i aktieselskabslovens § 115 fortolkes således ikke som omfattende både danske og udenlandske moderselskaber og advokat As opfattelse af styrelsens fortolkning af begrebet moderselskab efter aktieselskabslovens § 115 er derfor forkert.

Herudover har styrelsen bemærkninger til de af advokaten anførte citater fra bl.a. Bernhard Gomard "Aktieselskaber og Anpartsselskaber", 3. udgave, 1996, og Paul Krüger Andersen, "Dansk Koncernret", 1997, som begge omtaler aktieselskabslovens bestemmelser om indløsning af aktier, hvis anvendelsesområde nu tillige gælder for udenlandske moderselskaber og andre aktionærer.

Styrelsen skal hertil anføre, at anvendelsesområdet i aktieselskabslovens bestemmelser om indløsning af aktier blev udvidet i forbindelse med en ændring af aktieselskabsloven, jf. lov nr. 1060 af 23. december 1992, hvor aktieselskabslovens §§ 20b - 20d blev ændret væsentligt. Udvidelsen var et resultat af betænkning nr. 1229 om forenkling og fremtidstilpasning af selskabslovene. I bemærkningerne til selskabspanelets lovforslag, § 1, nr. 16,

jf. lovforslag nr. L61, Folketinget 1992-93, § 1, nr. 18, anføres: "De gældende bestemmelser i §§ 20 b – 20 d regulerer alene forholdene vedrørende indløsning af minoritetsaktionærer, når storaktionæren er et aktieselskab. Efter den hidtidige administrative opfattelse har det været lagt til grund, at bestemmelserne alene finder anvendelse på moderselskaber, der er omfattet af denne lov, dvs. registreret i Danmark. Den foreslåede formulering indebærer, at bestemmelsernes anvendelsesområde udvides til også at omfatte situationer, hvor storaktionæren er en juridisk person af anden karakter end aktieselskab eller er en fysisk person. Der findes ikke længere at være grundlag for at undtage disse situationer fra reglerne om indløsningspligt og –ret, da der har vist sig at være et behov for at kunne indløse minoritetsaktionærer, der ikke har reel indflydelse på selskabet.

Den nuværende fortolkning af aktieselskabslovens § 115a er baseret på en årelang praksis med udgangspunkt i aktionærlånsbestemmelserne tilblivelseshistorie. Spørgsmålet om en eventuel fortolkningsudvidelse af anvendelsesområdet til også at være gældende for udenlandske "moderselskaber" har på det seneste været drøftet på møder mellem Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Erhvervsministeriet, Finansrådet og Foreningen af Statsautoriserede Revisorer. Den endelige konklusion har imidlertid vist, at der ikke kan rokkes ved den nuværende fortolkning af og praksis for aktieselskabslovens § 115a i relation til udenlandske moderselskaber, jf. vedlagte kopi af Erhvervsministeriets brev til Finansrådet og Foreningen af Statsautoriserede Revisorer. Af brevet fremgår ligeledes, at reglerne om aktionærlån ikke kan anses for diskrimination af udenlandske selskaber i forhold til EØF-traktatens etableringsregler.

Styrelsen skal endelig påpege, at den af advokaten nævnte C Limited-sag, som verserer ved EF-domstolen, vedrører en helt anden problemstilling og et helt andet regelsæt end den af styrelsen truffe afgørelse, som advokaten nu har indklaget for Erhvervsankenævnet."

Ved skrivelse af 22. december 1998 bemærkede klageren yderligere :

"...

Da sagen forhandles mundtligt skal jeg på nuværende tidspunkt indskrænke mig til at imødegå et enkelt - til gengæld helt centralt - punkt i Styrelsens seneste argumentation.

Det hævdes nemlig, at min opfattelse af Styrelsens fortolkning af begrebet "moderselskab" i aktieselskabslovens § 115 er forkert.

Efter min opfattelse er det tværtimod Styrelsens argumentation, der er forkert.

Generelt er Styrelsens hovedsynspunkt, at udenlandske moderselskaber ikke er omfattet af § 115a.

Da et udenlandsk moderselskab naturligvis er aktionær, betyder det, at hovedreglen i § 115, der forbyder lån til aktionærer finder anvendelse, og - efter Styrelsens opfattelse - at denne hovedregel må stå ved magt, da undtagelsesreglen i § 115a, ikke kan anvendes. § 115 forbyder imidlertid også lån til bl.a. bestyrelsesmedlemmer eller direktører i et moderselskab til selskabet. Reglen forbyder derimod ikke lån til personer, der er bestyrelsesmedlemmer eller direktører i et selskab, der er "almindelig" aktionær i selskabet. Imidlertid er det Styrelsens opfattelse, at forbudet i § 115 også omfatter bl.a. bestyrelsesmedlemmer og direktører i udenlandske moderselskaber.

Det kan således fastslås, at efter Styrelsens opfattelse betyder ordet "moderselskab" i § 115, et "dansk eller udenlandsk moderselskab", mens ordet "moderselskab" i § 115a - der som nævnt knytter sig til accessorisk til § 115 - alene betyder "dansk moderselskab".

Ved skrivelse af 19. januar 1999 udtalte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere:

"...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal i den forbindelse oplyse, at bestyrelsesmedlemmer og direktører i "udenlandske moderselskaber" som udgangspunkt er berettiget til på lovlig vis at modtage lån fra det danske "datterselskab". Denne opfattelse skal ses i lyset af, at det danske selskabs udenlandske moderselskab ikke er et moderselskab i aktieselskabslovens forstand, hvorfor et sådant lån ikke vil være omfattet af forbudet i aktieselskabslovens § 115, stk. 1.

Det er dog samtidig styrelsens opfattelse, at et sådant lån efter omstændighederne alligevel kan anses for omfattet af forbudsbestemmelsen i aktieselskabslovens § 115. Det vil være tilfældet, hvor formålet ved en lånekonstruktion har været at omgå bestemmelsen, f.eks. hvis der mellem långiver og den reelle lånomtager indskydes et eller flere led, som lånomtager har bestemmende indflydelse over, således at lånomtager i realiteten må anses for eksempelvis aktionær omfattet af § 115. Det kan derfor ikke udelukkes at lånekonstruktionen set ud fra en helhedsbetragtning vil kunne opfattes som en omgåelse af aktieselskabslovens § 115, stk. 1.

Begrebet "moderselskab" i aktieselskabslovens § 115 fortolkes således ikke som omfattende både danske og udenlandske moderselskaber og Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af begrebet "moderselskab" i relation til aktieselskabslovens § 115 og 115a er derfor fuldt ud konsistent."

Sagen blev herefter den 2. juni 1999 mundtligt forhandlet i ankenævnet. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens repræsentanter tilkendegav herunder, at udlån af et selskabs midler til et udenlandsk søsterselskab efter styrelsens opfattelse ikke rammes af

forbudet i aktieselskabslovens § 115, medmindre der i omgåelseshensigt sker videreudlån til søsterselskabets aktionærer m.v., herunder det udenlandske moderselskab.

Der var enighed mellem sagens parter om, at spørgsmålet om, hvorvidt de særlige rentebestemmelser i aktieselskabslovens § 117, stk. 4, skal gøres gældende, hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til fornyet overvejelse.

#### **Ankenævnets afgørelse:**

#### **Ankenævnets flertal (Ellen Andersen, Suzanne Helsteen og Vagn Joensen) udtaler:**

Forbudet i aktieselskabslovens § 115 mod udlån af et selskabs midler til bl.a. aktionærer i selskabet og dets moderselskab tager sigte på at beskytte selskabets minoritetsaktionærer og kreditorer samt at imødegå omgåelse af reglerne om udbyttebeskatning.

I aktieselskabslovens § 115 a er der gjort undtagelse fra forbudet for lån til et selskabs moderselskab med henblik på at imødekomme koncernens behov for en hensigtsmæssig likviditetsstyring. Denne undtagelse er i forhold til de førnævnte beskyttelses- og omgåelseshensyn af begrænset rækkevidde for så vidt angår udlån til danske moderselskaber, idet disse er omfattet af forbudet i § 115 mod (videre)udlån til moderselskabets aktionærer og ledelse, af årsregnskabslovens regler om koncernregnskaber, af danske regler om udbyttebeskatning og af de danske myndigheders jurisdiktion.

En adgang for et moderselskab uden for dansk skatte- og regnskabsmæssig jurisdiktion til at hente likviditet i et dansk datterselskab uden udbyttebeskatning findes hverken i relation til reglen i EF traktatens art. 12 eller til reglerne i traktatens art. 48, jf. art. 43 (tidligere art. 58, jf. art. 52), at kunne jævnføres med et indenlandsk moderselskabs låneadgang efter aktieselskabslovens § 115 a.

Aktieselskabslovens regler for moderselskaber er i det hele udformet med henblik på danske moderselskaber, og spørgsmålet om, hvorledes de førnævnte beskyttelses- og omgåelseshensyn skulle kunne varetages ved udlån til udenlandske moderselskaber, er ikke behandlet i forarbejderne til § 115 a. Der er således ikke holdepunkter for at antage, at undtagelsesbestemmelsen i § 115 a omfatter moderselskaber, der ikke er registreret her i landet.

Disse medlemmer stemmer derfor for at stadfæste Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 6. august 1998.

**Ankenævnets mindretal (Eskil Trolle og Finn Møller Kristensen) udtaler:**

Undtagelsen i aktieselskabslovens § 115 a til det generelle aktionærlånsforbud i § 115 har til formål at imødekomme koncerners behov for en hensigtsmæssig likviditetsstyring.

Ordlyden af aktieselskabslovens § 115 a begrænser ikke begrebet moderselskab til danske selskaber. Ordlyden af koncerndefinitionen i aktieselskabslovens § 2 indeholder ej heller en sådan begrænsning. Dette står i modsætning til aktieselskabslovens § 49 stk. 3, som indeholder en udtrykkelig nationalitetsbegrænsning, idet medarbejdernes ret til koncernrepræsentation i bestyrelsen er begrænset til et moderselskab og dets her i landet registrerede datterselskaber.

Lovmotiverne indeholder heller ikke faste holdepunkter for at begrænse undtagelsesbestemmelsen i aktieselskabslovens § 115 a til alene at omfatte danske moderselskaber. Begrænsningen beror herefter alene på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis.

EF-traktatens (TEF) artikel 12 indeholder et generelt forbud mod enhver forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, indenfor traktatens anvendelsesområde.

TEF artikel 43 fastlægger i stk. 1 den frie etableringsret indenfor traktatens område. Af stk. 2 fremgår, at statsborgere i en medlemsstat ikke blot har ret til uhindret sekundær etablering i andre medlemsstater, men også til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i TEF artikel 48 stk. 2 anførte betydning på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

Det følger endvidere af TEF artikel 48 (tidligere artikel 58), at den frie etableringsret i henhold til TEF artikel 43 (tidligere artikel 52) også gælder for selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende indenfor Fællesskabet.

Det følger af EF-domstolens praksis, at TEF artikel 43 sammenholdt med TEF artikel 48 indebærer et forbud mod enhver national foranstaltning, som begrænser udøvelsen af den frie etableringsret ved at diskriminere på grundlag af et selskabs vedtægtsmæssige hjemsted.

Uanset om det i øvrigt - hvilket i lyset af EF-domstolens afgørelse i sag C-212/97 C Ltd. må anses for tvivlsomt - måtte kunne lægges til grund, at de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påberåbte hensyn, herunder navnlig hensynet til beskyttelse af et dansk datterselskabs kreditorer, kan anses for omfattet af begrebet den offentlige orden i TEF artikel 46, og derfor under visse omstændigheder kan legitimere en forskelsbehandling, er det ifølge Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis gældende absolutte forbud mod lån til et moderselskab i en anden medlemsstat, ikke omfattet af denne bestemmelse.

Der er for det første ikke tale om et egnet middel til opnåelse af det tilsigtede formål. Såfremt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af begrebet moderselskab i aktieselskabslovens § 115 stk. 1 og § 115 a lægges til grund, følger det modsætningsvis af hovedreglen i § 115 stk. 1, at der - med en mindst lige så usikker stilling for kreditorerne til følge - frit kan udlånes til ledelsen og aktionærene i det udenlandske moderselskab, medmindre der foreligger egentlig omgåelse af aktionærlånsforbudet i denne bestemmelse.

Det er endvidere under sagen bekræftet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at der, med mindre der foreligger egentlig omgåelse, kan ske udlån til et udenlandsk søsterselskab. Når lovgiver således ikke har lagt lovmæssige begrænsninger for udenlandske søsterselskaber til at låne selskabets penge forekommer et forbud mod aktionærlån til udenlandske moderselskaber ud fra en praktisk betragtning at være meningsløs.

Dertil kommer, at et absolut forbud mod lån til et moderselskab i en anden medlemsstat er i strid med det i TEF artikel 46 indeholdte proportionalitetskrav. Et sådant absolut forbud opfylder hverken betingelsen om, at der skal være forholdsmæssighed mellem mål og midler, eller betingelsen om, at en national foranstaltning, som begrænser udøvelsen af den frie etableringsret, ikke må gå videre end strengt nødvendigt for at opnå foranstaltningens formål.

Det er disse medlemmers opfattelse, at muligheden for at foretage en hensigtsmæssig likviditetsstyring indenfor en koncern er et behov, der ikke er mindre beskyttelsesværdigt i relation til et moderselskab fra en anden medlemsstat end i relation til et dansk moderselskab. Ikke desto mindre er moderselskaber med vedtægtsmæssigt hjemsted i en anden medlemsstat a priori udelukket fra at anvende et for danske moderselskaber til rådighed stående likviditetsstyringsmiddel, uanset om det udenlandske moderselskab i medfør af den pågældende medlemsstats lovgivning er underlagt begrænsninger af hensyn til beskyttelse af kreditorerne, som må anses for ligeværdige med de i dansk selskabslovgivning gældende. Det er i denne sammenhæng ikke af selvstændig betydning, at selskabsretten - herunder aktionærlånsregler - endnu ikke er fuldstændigt harmoniseret indenfor Fællesskabet. Den blotte mulighed for misbrug ved udnyttelse af en mere lempelig selskabsretlig lovgivning i en anden medlemsstat kan ikke begrunde et så væsentligt indgreb i den frie etableringsret, som finder udtryk i den nuværende diskriminerende praksis i relation til aktieselskabslovens § 115 a. Hertil kommer, at risikoen for omgåelse af aktionærlånsforbudet i denne bestemmelse kan imødegås ved hjælp af mindre restriktive foranstaltninger.

Udgangspunktet er, at Danmark i mangel af harmonisering af de beskyttelsesgarantier, som udgør modstykket til undtagelsesreglen i aktieselskabslovens § 115 a, bevarer retten til at fastsætte regler eller iværksætte andre foranstaltninger til imødegåelse af risikoen for misbrug af denne bestemmelse. I det omfang udøvelsen af de ved EF-traktaten sikrede grundlæggende friheder herved generes eller gøres mindre attraktiv, skal de pågældende foranstaltninger imidlertid opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af de formål de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet (proportionalitetskravet).

Som det fremgår af det ovenfor anførte, er det disse medlemmers opfattelse, at disse fire betingelser ikke er opfyldt i relation til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen praksis, hvorefter moderselskaber i andre medlemsstater ikke er omfattet af undtagelsen i aktieselskabslovens § 115 a, allerede fordi denne praksis er i strid med diskriminationsforbudet.

Der kan imidlertid indenfor rammerne af en traktatkonform fortolkning af aktieselskabsloven træffes enhver ikke-diskriminerende og proportional foranstaltning, som er egnet til at hindre omgåelse af aktionærlånsforbudet i § 115 stk. 1, eller som består i pålæggelse af sanktioner for sådanne forhold, enten over for selskabet selv eller over for selskabsdeltagerne i tilfælde, hvor stiftelsen af et moderselskab i en anden medlemsstat reelt skyldes ønsket om at unddrage sig det i Danmark gældende aktionærlånsforbud.

Aktieselskabslovens § 54 indeholder i så henseende et væsentligt instrument. Ifølge denne bestemmelse er bestyrelsen ansvarlig for en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed. Når en bestyrelse godkender et lån til et udenlandsk moderselskab, må der antages at påhvile bestyrelsen en skærpet opmærksomhed på det udenlandske moderselskabs kreditværdighed. Denne kreditværdighedsbedømmelse må antages også at omfatte en vurdering af de for det pågældende moderselskab i udlandet gældende regler om regnskabsaflæggelse, kapitalkrav, kreditorbeskyttelse og forbud mod aktionærlån. Det bør i denne forbindelse, såfremt kreditorernes interesser ikke må anses for tilstrækkeligt sikret på anden vis, indgå



som et væsentligt element, om der for det udenlandske moderselskab findes aktionærlånsregler, der på tilstrækkelig vis beskytter mod videreudlåning af de midler, der er udlånt fra det danske datterselskab.

Et engelsk selskab opfylder ikke denne sidste del af kreditværdighedsbedømmelsen efter de i England (ikke) gældende regler om kapitalkrav og forbud mod (videre) aktionærlån. Det er derfor et af disse medlemmers (Trolle) opfattelse, at sådanne begrænsninger vil kunne opfyldes ved en konkret aftale mellem det danske datterselskab og det engelske moderselskab om, at lånet forfalder ved nedgang i moderselskabets kapital, ved moderselskabets videreudlån til dets egne aktionærer etc. Sådanne aftalte kauteler for lånet kunne omtales i en note til det danske datterselskabs årsregnskab.

Endvidere vil en dansk domstol i konkrete tilfælde, hvor der på grundlag af objektive elementer kan konstateres at foreligge omgåelse, uden at komme i konflikt med traktatens regler, kunne erklære et lån til et udenlandsk moderselskab for ulovligt med deraf følgende tilbagesøgningspligt for datterselskabet og tilbagebetalingspligt for moderselskabet.

Det tilsigtede formål vil kunne opnås ved at ændre aktieselskabslovens § 115 a således, at det gøres til en betingelse for udlån til et moderselskab, at der for dette gælder aktionærlånsregler, der indeholder mindst samme beskyttelse som hovedreglen i aktieselskabslovens § 115.

Det er endvidere disse medlemmers opfattelse, at et forbud mod aktionærlån til moderselskabers aktionærer, bestyrelsesmedlemmer og direktører følger af en fortolkning af aktieselskabslovens § 115.

Der er næppe tvivl om, at et absolut forbud, således som det i dag praktiseres af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, er at foretrække ud fra et håndhævelsessynspunkt. Det er imidlertid gentagne gange fastslået i EF-domstolens praksis, at hensynet til at lette offentlige myndigheders administrations-, kontrol og håndhævelsesbyrder ikke i sig selv kan begrunde indgreb i fundamentale traktatrettigheder.

Under disse omstændigheder finder disse medlemmer af Erhvervsankenævnet, at den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen håndhævede fortolkning af aktieselskabslovens § 115 a er stridende imod EU-retten.

Ifølge traktatens artikel 234 (før den 1. maj 1999 artikel 177) kan et præjudicielt spørgsmål rejses ved en ret i en af medlemsstaterne. EU-domstolen har imidlertid fortolket en ret i en medlemsstat til ikke blot at gælde domstole, men også andre juridiske organer med et domstolslignende præg<sup>1</sup>.

Erhvervsankenævnet er en administrativ instans, men med domstolslignende præg, idet dens medlemmer alle er uafhængige, udpeget af erhvervsministeren, og nævnet fungerer med en kontradiktorisk domstolslignende procedure. EU-domstolen har således anerkendt, at et hollandsk ankenævn, der ikke var en domstol, var omfattet af artikel 177<sup>2</sup>.

Erhvervsankenævnets afgørelse er ikke endelig, hvis Erhvervsankenævnet stadfæster Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse. I så fald kan klageren indbringe Erhvervs- og Selskabsstyrelsens og Erhvervsankenævnets afgørelse for domstolene.

Men hvis ankenævnet, eksempelvis med begrundelse i EU-regelfortolkning går imod Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse, vil Erhvervsankenævnets afgørelse være endelig, idet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke vil være berettiget til at indbringe Erhvervsankenævnets afgørelse for de almindelige domstole. I den situation er Erhvervsankenævnets afgørelse derfor endelig i artikel 234, stk. 3's forstand, og der opstår i så fald efter disse medlemmers opfattelse en pligt for nævnet til at forelægge EU-retlige præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen - også uanset at påstand herom ikke har været nedlagt af nogen af parterne.

Disse medlemmer finder derfor, at den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen håndhævede indskrænkende fortolkning af aktieselskabslovens § 115 a, stk. 1, burde

---

<sup>1</sup> Jfr. Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udgave 1995, pag. 283 ff.

<sup>2</sup> Se sag 245/80 Broekmeulen, saml. 1981, side 2311, samt case 36/73 [1973] ECR 1299 og case 61/65 [1966] ECR 261.

forelægges for EU-domstolen til præjudiciel bedømmelse, idet staten i modsat fald ikke ville kunne få sin opfattelse af den indskrænkende fortolkning af moderselskabsbegrebet i aktieselskabslovens § 115 a, stk. 1, til kun at gælde danske moderselskaber prøvet for EU-domstolen, hvis staten ønsker det. Da disse medlemmer imidlertid er i mindretal, opstår pligten til præjudiciel forelæggelse ikke.

----

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 6. august 1998 stadfæstes, dog således at fristen for inddrivelsen af lånet med den aftalte rente fastsættes til 3 måneder fra ankenævnets afgørelse, og således at spørgsmålet om, hvorvidt rentebestemmelsen i aktieselskabslovens § 117, stk. 4, skal gøres gældende, hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til fornyet overvejelse.

20) Kendelse af 5. november 1999. 99-56.394.

Ikke hjemmel til efterfølgende regulering af åbningsbalance.

Lov om aktieselskaber § 153

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Advokat A har ved skrivelse af 4. februar 1999 på vegne af K A/S (oprindelig K ApS) klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 15. januar 1999 (j.nr. 98-195.215) afslog at imødekomme en ansøgning fra selskabet om tilladelse til at regulere den åbningsbalance, som dannede grundlag for stiftelsen af selskabet i 1994.

#### **Sagens omstændigheder:**

Den 25. august 1994 registrerede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen K ApS. Selskabets åbningsbalance pr. 25. juni 1994, der var en del af stiftelsesgrundlaget, så således ud:

"AKTIVER

Nom. kr. 700.000 aktier i B A/S a´ kurs 500	<u>3.500.000</u>
Finansielle anlægsaktiver i alt	<u>3.500.000</u>
AKTIVER I ALT	<u>3.500.000</u>

PASSIVER

Indskudskapital 200.000

Reserver 2.950.000

EGENKAPITAL I ALT 3.150.000

Gæld 350.000

GÆLD I ALT 350.000

PASSIVER I ALT 3.500.000

..."

Anpartsselskabet er senere omdannet til et aktieselskab. Ved skrivelse af 18. december 1998 anmodede advokat A Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om tilladelse til at regulere det oprindelige anpartsselskabs åbningsbalance. Af skrivelsen fremgår:

"I ovennævnte sag tillader jeg mig at rette henvendelse til Dem i forbindelse med, at min klient C, der i sin tid stiftede ovennævnte selskab (i sin tid som et ApS med en nom. anpartskapital på kr. 200.000,00) i 1998 blev kontaktet af Told & Skatteregion X-by, der mente, at den i sin tid foretagne stiftelse af holdingselskab i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 13 er sket på en måde, at den kontante udligningssum stifteren C modtog på 10% af kursværdien af aktierne eller kr. 350.000,00 er sket på en måde, således at betingelserne i aktiebeskatningslovens § 13, stk. 3 ikke var opfyldt. Virkningen heraf var, at Told og Skatteregionen mente, at min klients aktieindkomst skulle forhøjes med kr. 2.582.230,00.

Der blev afholdt et møde i Told og Skatteregion X-by med min klient samt selskabets revisor. Baggrunden for mødet var naturligvis en drøftelse af Told og Skatteregionens afgørelse. Konklusionen på mødet var, at alle parter var enige om, at hele stiftelsesproceduren var sket i fuld forretningsmæssig øjemed. Det blev derfor aftalt, at min klient C's revisor, der ligeledes er revisor for selskabet, [blev] anmodet om, at sagen blev behandlet på en sådan måde, at den ovennævnte forhøjelse blev tilbagekaldt. Revisorens subsidiære anbringende var, at aktieombytningen kunne gennemføres i henhold til reglerne i aktiebeskatningslovens § 13, stk. 2, således at min klient skulle betale tilbage forskellen mellem kontantvederlaget på 10% af den nominelle værdi kr. 20.000,00 og 10% af kursværdien kr. 350.000,00.

Told og Skat har ved skrivelse af den 24. november ... givet medhold heri med det forbehold, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vil tillade, at der sker en efterfølgende regulering. Som det fremgår af sagens akter, blev min klient for sine kr. 700.000,00 aktier i B A/S vederlagt med anparter i K ApS nom. kr. 200.000,00 til kurs 1575 eller i alt kr. 3.150.000,00. I forbindelse med tilladelsen til ombytning i medfør af aktiebeskatningslovens § 13, stk. 2, ville forholdet have været dette, at min klient blev vederlagt med anparter i K ApS nom. kr. 200.000,00 til kurs 1740, nemlig

$$\frac{3.480.000 \times 100}{1740} = 200.000,00 \text{ nom. kapital.}$$

Selskabet er således ved denne regulering blevet tilført yderligere kapital på kr. 330.000,00.

På den baggrund skal jeg venligst anmode om, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen meddeler, at man intet har at indvende mod denne regulering.”

Ved den påklagede afgørelse af 15. januar 1999 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at godkende reguleringen med følgende begrundelse:

”Af Deres brev fremgår det, at selskabet ønsker at forøge selskabets egenkapital med kr. 330.000, og tilsvarende reducere det oprindelige stiftertilgodehavende med kr. 330.000.

En sådan korrektion vil efter styrelsens opfattelse indebære, at der sker en efterfølgende ændring af stiftelsesgrundlaget. Styrelsen finder ikke, at aktieselskabsloven indeholder hjemmel til en sådan ændring, hvorfor styrelsen ikke kan imødekomme Deres anmodning.

Styrelsen har herved lagt vægt på, at stiftelsesdokumentet og de i den forbindelse oprettede dokumenter skal fremtræde med fornøden klarhed og endelighed. Endvidere skal bemærkes, at styrelsen ikke i forbindelse med behandlingen af en anmeldelse undersøger de skattemæssige konsekvenser. Det er stifters ansvar, om den påtænkte stiftelse også kan gennemføres i overensstemmelse med gældende skattelovgivning.”

Over for ankenævnet har klageren i skrivelse af 4. februar 1999 gjort gældende:

”Det skal indledningsvist gøres gældende, at den ansøgte regulering ikke bevirker, at det oprindelige stiftelsesgrundlag for K A/S, det daværende ApS, bliver ændret.

Der sker således ingen ændring af, hvem der fremstår som stifter af selskabet. Der sker ingen ændring af selskabets nominelle kapital. Vedtægterne ønskes ej

heller ændret. Vurderingsberetning m.v. udarbejdet af revisionen i forbindelse med stiftelsen af selskabet ændres ej heller.

Det eneste, der ønskes tilladelse til, er, at der efterfølgende sker en korrektion af selskabets egenkapital/stiftertilgodehavende, således at kapitalen i selskabet bliver forøget med kr. 330.000,00.

Det gøres gældende, at en sådan ændring ikke på nogen måde efter selskabets opfattelse vil skabe uklarhed.

Det fremgår af styrelsens skrivelse, at man ikke finder, at der er hjemmel til det ansøgte i lovgivningen. Umiddelbart fremgår der intetsteds i lovgivningen, at der ikke er hjemmel hertil. Hertil kommer, at tilførsel af kapital til selskabet klart opfylder intentionerne i lovgivningen f.s.v. angår sikring af selskabers kapitalberedskab.

Det anføres, at den meget uheldige skattemæssige konsekvens det vil få, hvis det ansøgte ikke tiltrædes, kan stille selskabet i en vanskelig situation, og jeg henviser i den forbindelse til statsaut. Revisor D's bemærkninger herom i hans skrivelse af den 15.06.1998.”

Den omhandlede skrivelse af 15. juni 1998 fra revisor D [til Told- og Skattestyrelsen, Ligningsdirektoratet] har følgende indhold:

”... ansøge om Ligningsrådets tilladelse til fritagelse for aktieavancebeskatning efter ovenstående bestemmelse i forbindelse med aktieombytning foretaget den 25. juni 1994. Alternativt omgørelse efter aktieavancebeskatningslovens § 13, stk. 2.

Vor henvendelse til Dem sker i forbindelse med, at Told & Skatteregion X-by har rettet henvendelse til vor klient omkring en skattefri aktie/anpartsombytning foretaget i 1994. Efterfølgende har Told & Skat X-by udarbejdet en skriftlig sagsfremstilling omkring disse forhold, som efter vor opfattelse ikke er korrekt. Den pågældende skrivelse er afsendt fra Told & Skat den 30.04.98. Vi vedlægger den nævnte sagsfremstilling til Deres orientering. Vi vil nedenfor redegøre nærmere for vore synspunkter i sagen.

1. Vi mente ikke, at der på daværende tidspunkt skulle ansøges om tilladelse efter ABL § 13, stk. 3. Vi er efterfølgende fra Told & Skat i X-by ved skrivelse af 28.04.98 blevet bekendtgjort med, at en sådan tilladelse skulle opnås. Såfremt en sådan skulle have været ansøgt skal vi anmode om Ligningsrådets positive medvirken til, at en sådan godkendelse gives efterfølgende.
2. Vi og vor klient har på ingen måde haft til hensigt, at undlade en sådan ansøgning og vi ville formentlig ud fra de faktiske forhold have opnået en sådan tilladelse. Såfremt en sådan ikke ville være opnåelig ville vi i stedet

have anvendt bestemmelsen i ABL § 13, stk. 2 (på dette tidspunkt var der ikke krav om tilladelse til ansøgning om skattefri aktieombytning).

Vi skal derfor som subsidært anbringende anmode om omgørelse af aktieombytningen således, at denne gennemføres efter reglerne i ABL § 13, stk. 2 på en sådan måde, at vor klient tilbagebetaler det således for meget modtagne kontantvederlag (10% af nominel værdi i stedet for 10% af kursværdien).

3. Der ønskes tertiært Ligningsrådets tiltrædelse af en omgørelse, hvorefter ombytningsværdien i sin helhed (100%) godskrives værdien af de ombyttede aktier/anpartar, idet hele værdien godskrives som anpartskapital (kr. 3.500.000) i K ApS (Kapitalforhøjelse fra kr. 210.000 til kr. 3.500.000).

Den 25. juni 1994 stiftede vor klient selskabet K ApS. Stiftelsen skete ved apportindskud af hele sin daværende aktiepost i B A/S, SE nr. ... nom.kr. 700.000, svarende til 70% af aktiekapitalen, á kurs 500 eller i alt kr. 3.500.000 mod at blive vederlagt med anpartar i K Aps nom. kr. 200.000 til kurs 1575 eller i alt kr. 3.150.000. Derudover blev vor klient i forbindelse med aktie/anpartsombytningen vederlagt kontant med kr. 350.000 svarende til 10% af kursværdien af de ombyttede aktier i B A/S. Samtidigt erhvervede K Aps de resterende aktier, 20% (10% var egne aktier) fra øvrige aktionærer således, at der pr. samme dato var 100% ejerskab.

Den foretagne aktieombytning i 1994 skete som et vigtigt led i vor klients ønsker om en begyndende omstrukturering af virksomhederne samt ud fra et ønske om at samle sine anparts og aktiebesiddelser i et holdingselskab med henblik på et fremtidigt generationsskifte. Aktieombytningen er derfor sket ud fra et rent forretningsmæssigt synspunkt. Det har heller ikke været hensigten, at K Aps efterfølgende og indenfor de næste 3-5 år ville afhænde en del af sine aktiebesiddelser til eksterne købere. Til Deres orientering har K Aps i de efterfølgende år erhvervet aktier/anpartar i andre selskaber, hvor ejerskabet tidligere var hos vor klient.

Allerede i april måned 1994 var der konkrete planer omkring erhvervelse af mindretsaktionærernes aktieposter i B A/S og samtidigt stiftelse af et holdingselskab med henblik på besiddelse af de samlede aktiepost i dette selskab. ...

Det er ud fra ovenstående faktiske forhold vor opfattelse, at købet af mindretsaktionærernes aktier er sket den 25. juni 1994 og, at K Aps derfor opnåede fuldt ejerskab af aktierne på dette tidspunkt.

Dette fulde ejerskab af aktierne i B A/S gav samtidigt efter vor opfattelse mulighed for efter bestemmelsen i ABL § 13, stk. 3, at udbetale en kontant udligningssum på kr. 350.000 til vor klient svarende til 10% af kursværdien af de ombyttede aktier. Som følge af den efter Told & Skat X-by' opfattelse manglende tilladelse beskattes hele overdragelsesprovenuet derfor hos overdrager C.

Det har til fulde været vor klients ønske, at samle sine aktie og anpartsbesiddelser i selskaberne i et holdingselskab. En eventuel beskatning vil påvirke vor klients skattesituation og fremkalde byrder i et sådant omfang, at selskaberne må blive nødlidende. ...”

I en over klagen indhentet redegørelse af 24. marts 1999 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hedder det bl.a.:

”...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder ikke, at der er lovhjemmel for en efterfølgende ændring af det stiftelsesgrundlag, som har ført til registrering, og som tillige er blevet offentliggjort.

Efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse må stiftelsesgrundlaget fremtræde med fornøden klarhed og endelighed.

Styrelsen finder, at en regulering af selskabets egenkapital og posten stiftertilgodehavende angår en ændring af selskabets stiftelsesgrundlag, og registrering heraf kan af ovennævnte grunde derfor ikke finde sted.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholder derfor sin afgørelse af 15. januar 1999.

...

I henhold til aktieselskabslovens § 159b, stk. 3 kan en foretagen registrering ikke hæves eller ændres administrativt, idet spørgsmålet om registreringens udslættelse henhører under domstolenes afgørelse.

Det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at aktieselskabsloven ikke indeholder hjemmel til at foretage ændringer i stiftelsesgrundlaget, efter at registrering har fundet sted. Stiftelsesgrundlaget udgøres af såvel stiftelsesdokument som andre i forbindelse med stiftelsen oprettede dokumenter.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke tilslutte sig klagerens opfattelse, hvorefter reguleringen ikke bevirker, at det oprindelige stiftelsesgrundlag bliver ændret. En ændring af selskabets egenkapital og posten stiftertilgodehavende med virkning fra stiftelsestidspunktet må nødvendigvis anses for en efterfølgende ændring af stiftelsesgrundlaget.

Det er styrelsens faste praksis at nægte registrering, når der i de til brug for stiftelsen oprettede dokumenter er taget forbehold, eksempelvis vedrørende skattemyndighedernes godkendelse. Som en følge heraf, accepteres en efterfølgende regulering ikke.



I forbindelse med sagsbehandlingen undersøger styrelsen ikke, om stiftelsen også er i overensstemmelse med gældende skattelovgivning. Dette er stifters og dennes rådgivers ansvar. Problemstillingen i den konkrete sag må derfor finde sin løsning hos skattemyndighederne, uden inddragelse af det selskabsretlige regelsæt.

...

I en kendelse af 25. juni 1998, j.nr. 97-190.878, har ankenævnet i en lignende sag, tiltrådt styrelsens afgørelse."

Efter at være blevet gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse af 24. marts 1999 har klager i skrivelse af 28. april 1999 anført:

"For det første gøres det fortsat gældende at den meget begrænsede ændring, der sker i stiftelsesgrundlaget, nemlig at der i stiftelsesoverenskomsten anføres en anden kurs, end den der var anført vedrørende de oprindeligt tegnede anparter, ikke bør bevirke, at det ansøgte nægtes. Der er tale om en meget begrænset ændring, som på ingen måde er skabt til at kunne bringe usikkerhed eller uklarhed i registreringsforholdet i forhold til omverdenen. Umiddelbart fremgår det vel af rådets første selskabsdirektiv art. 2, at det forudsættes, at der kan ske ændringer i stiftelsesoverenskomsten. Hertil kommer, at kapitalkravene er opfyldt, og at kapitalforholdene i selskabet faktisk forbedres i forhold til trediemand.

Endvidere bemærkes det, at den fastlagte værdi i åbningsbalancen ikke nødvendigvis er udtryk for den eneste sandhed. Aktivet kunne muligvis have haft en anden værdi inden for et lille variationsområde. Den ønskede ændring, hvorefter egenkapitalen i selskabet forhøjes med kr. 330.000,00 er en ændring, som må ligge inden for et sådant variationsområde i modsætning til forholdet i den vedlagte kendelse fra Erhvervsankenævnet af den 25.06.1998, hvor der er tale om en anden konstruktion, og hvor stiftelsestilgodehavendet var voldsomt for stort i forhold til de samlede værdier og i forhold til den i sagen omhandlede lov. Hertil kommer at i nærværende sag er der sket en gennemførelse af det anmeldte, men dette ikke er tilfældet med forholdet i den i kendelsen nævnte sag.

Det gøres endvidere gældende, at der må gælde et almindelig offentligt proportionalprincip også i denne sag. Det gøres således gældende, at der ikke er proportionalitet mellem Erhvervs- og Selskabsstyrelsens holdning til det ansøgte og konsekvensen af denne holdning.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser i sin begrundelse og afgørelse til Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3. Umiddelbart vedrører denne bestemmelse trediemandsindsigelser mod registreringer. Der er ikke i denne sag tale om trediemandsindsigelser, hvorfor der ikke umiddelbart ses hjemmel til at nægte det ansøgte. Uanset at man fra styrelsens side måtte have en fast praksis, skal der være hjemmel til praksis.

Det kan vel i øvrigt diskuteres, om det er Aktieselskabslovens regler der skal henvises til, eller om det er Anpartsselskabslovens regler, henset til at selskabet på stiftelsestidspunktet var et anpartsselskab.

..."

Til uddybning af klagerens skrivelse af 28. april 1999 har klageren den 25. juni 1999 fremsendt en redegørelse af 24. juni 1999 fra selskabets revisor vedrørende værdiansættelsen, der har følgende indhold:

"I forbindelse med stiftelsen af ovennævnte selskab blev jeg i juni måned 1994 anmodet om at foretage en værdiansættelse af de ved stiftelsen erhvervede aktier nom. 700.000 i B, idet værdien heraf udgjorde samtlige aktiver ved selskabets stiftelse.

Bortset fra, at en mindre del af værdiansættelsen blev henført til en gæld til selskabets stifter blev den resterende værdi af aktiverne kr. 3.500.000 henført til selskabets egenkapital. Ved en værdiansættelse på kr. 3.500.000 af de overtagne aktiver udgjorde egenkapitalen derved 3.150.000.

Værdiansættelsen af de ved selskabets stiftelse erhvervede aktier skulle baseres på handelsværdien opgjort på grundlag af B A/S's indtjening i årene forud for stiftelsen 25.06.1994.

	<u>1991/92</u>	<u>1992/93</u>	<u>1993/94</u>
B A/S's resultat før skat (i 1000)	- 373	+ 295	+2.046
Gennemsnit 1968/3	<u>656.000</u>		
Værdiansættelse ved en kapitaliseringsfaktor 5		<u>3.280.000</u>	
Værdiansættelse ved en kapitaliseringsfaktor 6		<u>3.936.000</u>	
Gennemsnitlig	<u>3.608.000</u>		
Valgte værdiansættelse	<u>3.500.000</u>		

Ved værdiansættelsen blev anvendt en værdiansættelse på kr. 3.500.000, men som det fremgår, er der ingen præcis matematik der kan føre frem til et eksakt resultat. Det er derfor vor opfattelse, at vore beregninger har godtgjort, at være dækkende overfor mindre ændringer i stiftelsesgrundlaget set i lyset af de beløbsmæssige variationer, som en beregning kan retfærdiggøre."

**Ankenævnet udtaler:**

Det tiltrædes at klagerens ansøgning af 18. december 1998 angår en ændring af stiftelsesgrundlaget for registreringen den 25. august 1994 af det daværende anpartsselskab, K Aps, der senere er omdannet til et aktieselskab.

Det tiltrædes endvidere, at en sådan efterfølgende ændring af registreringen ikke kan ske efter aktie- eller anpartsselskabsloven og at konsekvenserne efter skattelovgivningen er uden betydning herfor.

#### **4.9. Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v.**

21) Kendelse af 25. januar 1999. 98-143.339.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

I skrivelse af 1. august 1998 har K1, K2 og K3, der udgør bestyrelsen for A ApS, klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 7. juli 1998 (j.nr. 98-111.164) har meddelt klagerne, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har kunnet fritage dem for de afgifter, der efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, er pålagt på grund af for sen indsendelse af selskabets årsregnskab for 1996.

#### **Sagens omstændigheder:**

A ApS har 1. januar - 31. december som regnskabsperiode. Da selskabets årsregnskab for 1996 ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden udløbet af den maksimale indsendelsesfrist på 6 måneder efter regnskabsårets afslutning, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1, sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 15. juli 1997 meddelelse til selskabets bestyrelse om at indsende regnskabet med modtagelse senest den 25. juli 1997 og om, at såfremt regnskabet blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets bestyrelse blive pålagt afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskabet, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7. Endvidere meddelte styrelsen, at selskabets ledelse under alle omstændigheder ville blive pålagt afgift, såfremt regnskabet blev modtaget senere end 1 måned efter

regnskabs godkendelse på generalforsamlingen, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5.

Den 22. juli 1997 reagerede klagerne på styrelsens meddelelse således:

"...

Selskabets [A ApS] eneste aktivitet er at være komplementar i og 99% ejer af ... C, X-by (Tyskland).

C har været underskudsgivende i de senere år. Der har gennem hele året 1996 været ført forhandlinger med de tyske interesser i selskabet om overdragelse af C til en ændret kreds og med en ny komplementar.

I denne forbindelse var det hensigten at gennemføre en rekonstruktion af C. Selskabets egne fly er solgt i året 1996 og erstattet af mere hensigtsmæssige leasede fly.

Efter disse hensigter skulle C således helt ud af A - regiet. A skulle herefter rettes op af hovedanpartshaveren B A/S...

Da forhandlingerne ikke førte til et resultat har der siden årsskiftet været kontakt til og forhandlinger med en meget interesseret gruppe i Y-by (Tyskland).

Det attraktive i C er den tyske fly-tilladelse.

C-gruppens styrke er baseret på en bestemmelse i kommanditselskabskontrakten om 50 % indflydelse.

...

Under disse omstændigheder har det ikke været muligt at afslutte regnskabet for C og hermed heller ikke for A. ...

Der er aftalt møder mellem den danske interesse og begge tyske interesser i næste uge. Vi forventer, at dette er optakten til en endelig ordning med én af grupperne, så rekonstruktionen af såvel C og A kan gennemføres, og regnskaberne kan udarbejdes.

Under henvisning til det anførte beder vi om udsættelse med indsendelse af regnskabet for A, og at der i en sådan situation kan dispenseres fra bødebestemmelserne vedrørende indsendelse af regnskaber.

Vi har ikke været i stand til at få udarbejdet et acceptabelt regnskab for A. Vi kunne have henvendt os tidligere til Styrelsen med en redegørelse for situationen, men vi har hele tiden håbet på, at vi kunne få sagen afsluttet."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen svarede herefter ved skrivelse af 22. august 1997, at styrelsen ikke havde mulighed for at dispensere fra indsendelsesfristerne i årsregnskabsloven. Endvidere gjorde styrelsen klagerne opmærksom på, at

"De har ikke anført grunde, der berettiger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at udsætte anvendelse af tvangsmidler overfor selskabet og den øverste ansvarlige ledelse. Hvis det omhandlede årsregnskab ikke er modtaget i styrelsen, vil tvangsmidler snarest muligt blive taget i brug.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ud fra en konkret klage mulighed for at vurdere afgiftsagen, efter at regnskabet er modtaget i styrelsen jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7."

Da regnskabet stadig ikke blev indsendt, skrev styrelsen den 15. juni 1998 til selskabets bestyrelse, at såfremt regnskabet ikke blev indsendt inden 4 uger, ville selskabet uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 29. juni 1998. Regnskabet var forsynet med en revisionspåtegning af 29. september 1997 og en påtegning om dets godkendelse på en generalforsamling den 24. juni 1998. Som forklaring på den sene indsendelse fremgik det af indsendelsesskrivelsen af 26. juni 1998:

"...

I forbindelse med den sene indsendelse henvises til vort brev af 22. juli 1997 til styrelsen. ...

Vedrørende den efterfølgende udvikling i sagen omkring ...C meddeles følgende.

Mulighederne for at få løst den som følge af 50:50-forholdet fastlåste tilstand viste sig først i foråret 1998. Den tyske partner var nu efterhånden indstillet på at overtage kommanditselskabet C på - for os - rimelige vilkår.

Ved notar blev udfærdiget overdragelsesoverenskomst af 5. maj 1998. Visse frigørelsesforanstaltninger for den udtrædende komplementar - A - blev dog først klaret i løbet af den efterfølgende måned. Sidste møde i Flensborg var den 24. juni d.å., hvor de sidste formaliteter faldt på plads.

Herefter kunne vi så acceptere det regnskabsudkast for året 1996 for C, som var grundlæggende for A-regnskabet for året 1996.

...

Ifølge § 3 side 4 i denne overenskomst er overdragelsessummen 375.000 DM, eller ca. 1.450.000 kr. Med disse midler og lidt støtte fra B A/S kan selskabets kapital nu genoprettes.

Revisoren er i gang med en hastig udarbejdelse af A-regnskabet for året 1997, og vi håber på rettidig indsendelse til E&S.

Under disse omstændigheder beder vi om bortfald af eventuelle bøder. Vi har hele tiden været overbevist om, at det billede, som man fik af det udarbejdede regnskab for året 1996 for A, ikke var det rigtige billede, men regnskabstallene og revisorpåtegningen kunne jo ikke bygges på uafsluttede forhandlinger i en fastlåst krise-situation.

Nu er den økonomiske balance tilstede, og genoprettelsen af selskabets kapitalforhold vil blive ordnet i forbindelse med regnskabet for året 1997. Vi beder indtrængende om, at tiltagene til tvangsopløsning må stilles i bero."

I den påklagede afgørelse af 7. juli 1998 svarede styrelsen, at det fremførte ikke efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kunne begrunde fritagelse for pålæggelse af afgifter, men at selskabet ikke ville blive oversendt til tvangsopløsning, da regnskabet var modtaget inden den ved skrivelse af 15. juni 1998 meddelte frist. Den 10. juli 1998 pålagde styrelsen herefter hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 8000 kr. Afgifterne er betalt.

I klagen til ankenævnet, der er suppleret ved skrivelse af 14. oktober 1998, har klagerne som begrundelse for at blive fritaget helt eller delvist for de pålagte afgifter blandt andet henvist til, at forsinkelsen med indsendelsen af regnskabet skyldtes, at forhandlingerne om at få ... C solgt trak ud. Dette blev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen orienteret om. Et allerede udarbejdet foreløbigt regnskab kunne bestyrelsen og aktionærkredsen ikke acceptere, fordi de igangværende forhandlinger viste, at der var opstået en væsentlig goodwillværdi i selskabet, som bestyrelsen ville have bevis for for at undgå en tvangsopløsning af selskabet. Desværre trak forhandlingerne ud længere end forventet, hvorfor bestyrelsen ikke har været i stand til at få udarbejdet et acceptabelt regnskab, da igangværende forhandlinger ikke har kunnet værdiansættes. Først i juni 1998 lykkedes det endelig at få en aftale i stand,

hvorefter bestyrelsen, efter at have modtaget diverse henvendelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, valgte at indsende et foreløbigt udarbejdet regnskab. Der har således været tale om en situation, hvor man kunne frygte uheldige konsekvenser for selskabets fortsatte eksistens, så længe selskabets økonomiske stilling ikke klart har kunnet fremstilles.

I en redegørelse for sagen af 18. september 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

"I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning."

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. 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", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

...

Hertil bemærkes, at ved reorganisation, såsom frasalg/afvikling af aktiviteter eller selskaber m.v., er det af stor vigtighed, at årsregnskab aflægges rettidigt – med oplysning om de eventuelle forbehold og usikkerheder som situationen tilsiger, jf. årsregnskabslovens § 56 - både af hensyn til selskabet selv og til regnskabsbrugerne. Forhandlinger om frasalg af selskabets andel i C kan derfor ikke begrunde afgiftsfritagelse efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for den pålagte afgift, fastholder styrelsen derfor den pålagte afgift."

**Ankenævnet udtaler:**

Det tiltrædes, at selve et selskabs økonomiske forhold, herunder særlige forhold omkring selskabets økonomi, der er kernen i pligten til regnskabsaflæggelse og regelsættet i årsregnskabsloven, ikke kan anses for omfattet af sådanne særlige omstændigheder, som er anført i årsregnskabslovens § 67, stk. 7, og dermed danne grundlag for at fritage et selskabs ledelse for at indsende regnskaberne rettidigt.

Derfor stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 7. juli 1998.

22) Kendelse af 2. februar 1999. 98-139.475.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

K1 m.fl. har ved skrivelse af 7. juli 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 26. juni 1998 har pålagt medlemmerne af A A/S' bestyrelse en afgift på hver 4000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62.

#### **Sagens omstændigheder:**

A A/S' regnskabsperiode er 1. oktober - 30. september. Selskabets årsregnskab for perioden 1. oktober 1996 - 30. september 1997 var ikke modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. marts 1998, det vil sige inden udløbet af den maksimale indsendelsesfrist på 6 måneder efter årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sendte herefter den 6. april 1998 meddelelse til selskabets bestyrelse om at indsende selskabets årsregnskab med modtagelse senest den 21. april 1998 og om, at hvert medlem af bestyrelsen ville blive pålagt en afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, hvis regnskabet blev modtaget senere. Da regnskabet ikke var modtaget af styrelsen den 28. maj 1998 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en ny meddelelse til bestyrelsen, denne gang om, at styrelsen uden yderligere varsel ville sende selskabet til opløsning i Sø- og Handelsrettens skifteretsafdeling.



Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter årsregnskabet den 3. og 8. juni 1998. Regnskabet var forsynet med en påtegning om generalforsamlingens godkendelse den 11. maj 1998. Da regnskabet således var blevet modtaget for sent, pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 4.000 kr. efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6. Afgifterne er betalt.

K1 har over for Erhvervsankenævnet anført, at bestyrelsen bør fritages for de pålagte afgifter. Om baggrunden for den for sene indsendelse har K1 oplyst:

"Baggrunden skal findes i, at den tidligere eneaktionær og direktør var afgang ved døden og at den tilbageværende bestyrelse og jeg som ny direktør (bobestyrer i B's bo), måtte have sikkerhed for at regnskabet var aflagt i overensstemmelse med lovgivningen, især skyldes bestyrelsens yderligere undersøgelser, at der i forbindelse med bobehandlingen var fundet konti i udlandet, jeg beklager at denne undersøgelse har taget nogen tid, men skal henstille at de givne bøder til bestyrelsen for for sen indsendelse af regnskabet tilbagekaldes, idet der har været specielle årsager, der har gjort at yderligere undersøgelse før regnskabet kunne indsendes var nødvendig."

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen af 9. september 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

"I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning".

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ansvarlige ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et bestyrelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

Som nævnt ovenfor kan det enkelte ledelsesmedlem fritages for betaling af pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog "kun, hvor medlemmet overfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen

derfor ikke kan lægges den pågældende til last", jf. bemærkningerne til lovforslag L 83, Folketinget 1993-94 vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

Den omstændighed, at selskabets forhenværende direktør, bestyrelsesmedlem og eneaktionær B afgik ved døden i september 1997, kan efter styrelsens opfattelse ikke i sig selv begrunde afgiftsfritagelse, da fristen for indsendelse af selskabets årsregnskab først udløb den 31. marts 1998. Den 14. oktober 1997 tiltrådte K1 som bestyrelsesmedlem og ny direktør, mens K2 og K3 igennem hele forløbet har været registreret som medlemmer af selskabets bestyrelse. Selskabets ledelse har således været intakt fire og en halv måned inden indsendelsesfristens udløb.

Det i styrelsen modtagne årsregnskab er da også udarbejdet og revideret rettidigt. Årsregnskabet er forsynet med en revisionspåtegning uden forbehold, dateret den 24. januar 1998, og underskrevet af statsautoriseret revisor E og registreret revisor F.

Som det fremgår af klagen, fandt selskabets ledelse anledning til at foretage yderligere undersøgelse af selskabets forhold, hvorved regnskabet ikke blev indsendt rettidigt. I denne forbindelse skal styrelsen bemærke, at årsregnskabet først er modtaget den 3. juni 1998, på trods af, at årsregnskabet ifølge registreret revisor F er godkendt på selskabets generalforsamling den 11. maj 1998.

Efter styrelsens opfattelse må undersøgelser i forbindelse med regnskabsudarbejdelsen foretages så betids, at årsregnskabet kan indsendes rettidigt til styrelsen, da det for regnskabslæserne er af væsentlig betydning at årsregnskabet har størst mulig aktualitet.

Hvis ledelsen ikke kan nå at afklare forholdene fuldt ud, og derfor finder, at der er væsentlig usikkerhed ved opgørelsen af årsregnskabet, skal der gives oplysning herom i en særskilt del af årsberetningen, jf. årsregnskabslovens § 56, stk. 1. Dermed stilles regnskabets informationer til rådighed for kreditorer m.fl. samtidig med at usikkerheden påpeges, hvilket i sig selv kan være en væsentlig oplysning for regnskabslæserne.

Efter styrelsens opfattelse kan det således ikke begrunde afgiftsfritagelse, at ledelsen ikke har kunnet nå at foretage de yderligere undersøgelser inden indsendelsesfristens udløb. Det bemærkes hertil, at det i henhold til lovbemærkningerne heller ikke i sig selv kan begrunde afgiftsfritagelse, såfremt revisor ikke kan nå at revidere årsregnskabet, jf. bemærkninger til lovforslag L 83, Folketinget 1993-94.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen de pålagte afgifter."

Redegørelsen med udtalelse har været forelagt klager, der ikke er fremkommet med yderligere bemærkninger til sagen.

**Ankenævnet udtaler:**

Det tiltrædes, at klager ikke har dokumenteret, at der har foreligget sådanne særlige omstændigheder som nævnt i årsregnskabslovens § 67, stk. 7, der har været til hinder for at regnskabet har kunnet indsendes rettidigt inden den 31. marts 1998. Der henvises herved tillige til, at årsregnskab efter det oplyste forelå den 24. januar 1998 revideret og underskrevet af revisor uden forbehold, jf. hermed årsregnskabslovens § 56, stk. 1. Derfor stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 26. juni 1998.

23) Kendelse af 2. februar 1999. 98-146.451.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

På vegne K1 og K2, der udgør ledelsen af A ApS, B ApS og C A/S, og K3, der tillige er ledelsesmedlem af de 2 sidstnævnte selskaber, har statsautoriseret revisor D i skrivelse af 7. august 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. juli 1998 har pålagt dem hver en afgift for hvert selskab på 200 kr. efter anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62, stk. 1.

De pågældende selskaber har regnskabsperiode fra 1. januar – 31. december. Regnskaberne for 1997 blev godkendt på selskabernes generalforsamling den 31. maj 1998. De blev fremsendt til styrelsen den 17. juli 1998, men blev først modtaget i styrelsen den 22. juli 1998 og således 1 dag efter den i loven fastsatte frist på 1 måned og 3 uger.

Statsautoriseret revisor D har i skrivelse af 7. august 1998 og skrivelse af 4. november 1998 gjort gældende, at regnskaberne er forskriftsmæssigt godkendt på den ordinære generalforsamling, som er afholdt tidsmæssigt korrekt, ligesom regnskaberne er afsendt til styrelsen i almindeligvis god tid, hvorfor der anmodes om frafald af de pålagte afgifter, som alene bliver aktuelle grundet postforsinkelse, hvorpå selskaberne og ledelse ingen indflydelse har.

Endvidere anføres:

"Den sene indsendelse sammenholdt med datoen for afholdelse af generalforsamlingen skyldes et ønske fra ledelsen om at afvente den seneste tilladelige frist for indsendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Vi har som konsekvens heraf indsendt årsregnskaberne den 17. juli 1998, som under normale omstændigheder medfører omdeling af posten i Danmark den 20. juli 1998, dog senest den 21. juli 1998. I begge tilfælde ville regnskaberne være modtaget rettidigt hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Vi er ikke bekendt med, at der har været særlige fly- eller postforsinkelser fx grundet strejke, vejrlig o.lign., som skulle begrunde, at vi skulle foretage os yderligere i forbindelse med vor i øvrigt normale procedurer for indsendelse af årsregnskaber. Der anmodes om frafald af bøderne i samtlige ovennævnte selskaber med henvisning til, at årsregnskaberne er indsendt i henhold til modtagne instrukser fra selskabernes ledelse og samtidig er afsendt så betids, at de under sædvanlige fly- og postforhold vil være modtaget rettidigt hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 1 måned og 3 uger efter afholdelse af den ordinære generalforsamling. Det er ikke vor opfattelse, at vi eller selskabets ledelse burde have foretaget yderligere for at "fremme" fremsendelsen, idet vi som tidligere nævnt ikke på det tidspunkt havde grund til at tro, at årsregnskaberne ikke ville være er i hænde rettidigt.

..."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en over sagen indhentet udtalelse og redegørelse af 20. oktober 1998 bl.a. udtalt:

"...

I henhold til anordning om ikrafttrædelse for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab mv. § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned og 3 uger efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder og 3 uger efter regnskabsårets afslutning".

Ifølge § 62, stk. 5, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i § 62, stk. 1.

I henhold til § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

...

... efter anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62 påhviler [det] hvert enkelt medlem af et selskabs ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes. Det enkelte medlem kan dog fritages for betaling af afgiften i særlige tilfælde. Ifølge analogien af lovmotiverne til bestemmelsen i årsregnskabsloven 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", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

Da generalforsamlingerne blev afholdt den 31. maj, men regnskaberne først blev afsendt den 17. juli, gør der sig efter styrelsens opfattelse ikke sådanne særlige forhold gældende, som kan berettige til afgiftsfritagelse. Ledelsesmedlemmerne burde have sørget for, at selskabernes regnskaber blev indsendt i så god tid, at regnskaberne kunne have været styrelsen rettidigt i hænde, på trods af den mindre postforsinkelse. Styrelsen fastholder derfor de pålagte afgifter ..."

#### **Ankenævnet udtaler:**

I anledning af statsautoriseret revisor D's udtalelse bemærkes, at det efter loven er selskabs ledelse, og ikke selskabets revisor eller andre rådgiveres ansvar, at årsregnskaberne indsendes rettidigt.

Såvel afgifternes størrelse som forfaldstidspunktet er lovbestemte, således at afgifterne udløses ved blot 1 dags overskridelse. Adgangen til efterfølgende at fritage for afgifter beror ikke på længden af fristoverskridelsen, men på årsagen til fristoverskridelsen. Forsinkelsen, der begrundes med henvisning til postvæsenet vil ikke i sig selv kunne begrunde afgiftsfritagelse. I det foreliggende tilfælde må risikoen for at regnskaberne blev modtaget af styrelsen efter fristens udløb endog anses for at have været forudseelig. Der er endvidere ikke givet nogen anden begrundelse for at ledelsen ikke har sikret at regnskaberne blev indsendt rettidigt, uanset at generalforsamlingen blev afholdt allerede den 31.maj 1998. Derfor stadfæstes afgørelsen.

24) Kendelse af 15. marts 1999. 98-96.302.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Advokat A har på vegne af 3 bestyrelsesmedlemmer i K ApS ved skrivelse af 20. maj 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt bestyrelsesmedlemmerne afgifter i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7, som følge af ikke rettidig indsendelse af årsregnskab.

**Sagens omstændigheder:**

K ApS har regnskabsperiode 1. juli – 30. juni. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sendte den 13. januar og 26. februar 1998 påkrav til selskabet om indsendelse af årsregnskabet for 1996/97. Årsregnskabet blev godkendt på selskabets generalforsamling den 27. marts 1998 og modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 15. april 1998.

Ved skrivelser af 24. april 1998 pålagde styrelsen hvert af de tre bestyrelsesmedlemmer en bøde på 6.000 kr. i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7, idet årsregnskabet var modtaget senere end 6 måneder efter regnskabsårets udløb.

I klagen af 20. maj 1998 til ankenævnet har advokaten anmodet om, at bestyrelsesmedlemmerne fritages for de pålagte afgifter i medfør af årsregnskabslovens § 64 b, idet advokaten bl.a. har anført:

"...

K ApS ... er moderselskab for B ApS og C A/S ...

B ApS's regnskaber er udarbejdet og indsendt rettidigt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

F.s.v. angår C A/S er dette selskab nu under likvidation, idet selskabet ikke har kunnet klare kravene til kapitalforøgelse.

Ledelsen udviste således, efter min opfattelse, en ansvarlig holdning over for moderselskabet ved ikke at kunne tiltræde moderselskabets årsregnskab før der var taget stilling til fremtiden for C A/S.

Der kunne, efter min opfattelse, foranlediget af ovennævnte situation have været ansøgt om udsættelse af afleveringsfristen for moderselskabet, men ved en beklagelig fejl fra ledelsens side skete dette ikke, hvorfor afgiften blev pålagt ledelsesmedlemmerne."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 10. juli 1998 afgivet en redegørelse, hvori bl.a. anføres:

"I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning".

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ansvarlige ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et bestyrelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har advokat A på 3 bestyrelsesmedlemmers vegne som anført anmodet om fritagelse for pålagte afgifter, idet der efter klagers opfattelse foreligger særlige omstændigheder. Det anføres, at ledelsen i moderselskabet K ApS udviste en ansvarlig holdning ved ikke at kunne tiltræde moderselskabets årsregnskab før der var taget stilling til fremtiden for datterselskabet C A/S. Det anføres endvidere, at ledelsen kunne have søgt om udsættelse med afleveringsfristen for moderselskabet K ApS, men at dette ved en beklagelig fejl ikke skete, hvorfor afgiften blev pålagt ledelsesmedlemmerne.

Som nævnt fremgår bestemmelserne om rettidig indsendelse af årsregnskab og bestemmelserne om afgifter af årsregnskabslovens § 62, stk. 1, 5 og 6. Det følger af disse bestemmelser at fristerne er faste, og at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke kan dispensere herfra. En eventuel ansøgning om udsættelse af fristen for indsendelse af årsregnskab ville derfor ikke kunne imødekommes, og således ikke i sig selv medføre fritagelse for afgifter.

Som nævnt ovenfor kan det enkelte ledelsesmedlem fritages for betaling af pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog "kun, hvor medlemmet overfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

Den omstændighed, at der hersker usikkerhed omkring et datterselskabs fremtid kan efter styrelsens opfattelse ikke i sig selv begrunde, at moderselskabets årsregnskab ikke indsendes rettidigt. Regnskabet har i denne situation særlig betydning for selskabets kreditorer, hvorfor oplysningerne i regnskabet skal stilles til kreditorernes rådighed. Aflæggelse af årsregnskab indebærer ofte betydelige elementer af skøn og vurderinger, fordi en lang række forhold ikke kan opgøres entydigt. Såfremt der er væsentlig usikkerhed forbundet med en eller flere af årsregnskabets poster, må ledelsen oplyse herom i årsberetningen, jf. årsregnskabslovens § 56, stk. 1.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte afgifter."

#### **Ankenævnet udtaler**

Det blev under folketingsbehandlingen af det lovforslag, som ligger til grund for de gældende afgiftsbestemmelser, tilkendegivet af erhvervsministeren, at det i tilfælde, hvor en virksomhed er i økonomiske vanskeligheder, er særligt vigtigt af hensyn til investorer m.v., at fristerne for aflæggelse af årsregnskab overholdes, og at sådanne omstændigheder derfor ikke kan berettige til fritagelse for afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7.

Da der således ikke er oplyst sådanne særlige omstændigheder, som kan føre til afgiftsfritagelse, stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 24. april 1998.

25) Kendelse af 7. april 1999. 98-153.266.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)



Direktør A, B A.M.B.A., har ved skrivelse af 4. september 1998 på vegne af selskabets bestyrelse klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 13. august 1998 (j.nr. 98-116.703) har afslået at eftergive de afgifter, der er pålagt ledelsens medlemmer, ...(navne på 7 bestyrelsesmedlemmer) i forbindelse med for sen indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

### **Sagens omstændigheder:**

B A.M.B.A. har 1. januar -31. december som regnskabsperiode. Selskabets årsregnskab for 1997 skulle derfor have været indsendt, således at det var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 30. juni 1998, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Ved skrivelse af 18. maj 1998 søgte selskabet om udsættelse med indsendelse af regnskabet til den 18. september 1998 som følge af opståede edb-problemer i forbindelse med indførelse af nyt edb-system. Til nærmere dokumentation herfor var vedlagt en redegørelse fra selskabets advokat. Ved skrivelse af 2. juli 1998 afslog styrelsen at imødekomme ansøgningen med henvisning til, at der ikke var hjemmel til dispensere fra indsendelsesfristerne i årsregnskabsloven. Den 13. juli 1998 konstaterede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at regnskabet for 1997 endnu ikke var modtaget. Styrelsen rykkede derfor selskabets bestyrelse for indsendelsen med den 23. juli 1998 som seneste frist for modtagelse. Samtidig oplyste styrelsen, at hvis regnskabet blev modtaget senere, ville selskabets bestyrelse blive pålagt afgifter efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6. Ved skrivelse af 20. juli 1998 henvendte klager sig på ny til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, idet klager ønskede oplyst, om de edb-problemer selskabet tidligere havde redegjort for kunne resultere i fritagelse for afgifter. I den påklagede afgørelse afviste Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dette. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 27. august 1998, hvorefter styrelsen den 25. september 1998 pålagde hvert medlem af selskabets bestyrelse en afgift på hver 2000 kr.

I klagen til Erhvervsankenævnet har klager blandt andet anført:

"I perioden januar-juni 1997 blev B's administrationsportefølje overført fra ét EDB-system til et andet. Siden selskabets stiftelse i 1993 havde selskabet gennem en driftsaftale anvendt den tidligere administrators EDB-system. Ved overførslen fra det ene system til det andet konverteredes samtlige data, og alle

data mellem nyt og gammelt system blev afstemt. Da selskabet den 1. juli 1997 skiftede domicil ... var det uhyre væsentligt, at konverteringen af data samt testkørslerne var bragt på plads inden flytningen.

Efter EDB-leverandørens udsagn ultimo juni 1997 var der tale om "mønsterkonvertering" af data og testkørsler uden nævneværdige problemer (også på den nye adresse), og man kunne flytte til ny adresse pr. 1. juli 1997.

Imidlertid var sommeren 1997 præget af utallige EDB-nedbrud, og det var umuligt at gennemføre bogholderiarbejde uden nedbrud. Hertil kom nedbruddene i forbindelse med sikkerhedskopiering, hvor programmerne stoppede midt under kørslerne med yderligere bogholderimæssige forstyrrelser.

EDB-leverandørens erkendelse af, at der forelå en systemmæssig fejl, forelå i oktober 1997, efter at B havde afholdt udgifter til fremmed EDB-sagkyndig med henblik på afdækning af, hvor problemerne var - i nettransmissionen eller i programmet.

Konklusionen var, at der var tale om systemfejl i programmet.

Om systemfejlene og disses konsekvenser henvises til advokat C's redegørelse af 3. februar 1998 (bilag ...)

EDB-leverandøren oplyste i december 1997, at man kun har erfaret lignende systemfejl i 3 andre tilfælde i verden - 1 i Holland og 2 i Storbritannien. Dette forhold blev afdækket på den måde, at direktøren for EDB-leverandøren havde overværet en international conference, hvor problemet var blevet omtalt.

Efter afklaringen af problemet vedrørende systemfejlene i oktober 1997 blev der midlertidigt tilkoblet en server med et andet styresystem end det købte, hvilken server i januar 1998 blev udskiftet med den indkøbte server, der nu var konfigureret korrekt.

I perioden oktober-december 1997 afdækkedes omfanget af EDB-nedbruddene, og det egentlige oprydningsarbejde kunne begynde.

Det skal understreges, at der er tale om flere tusinde bogføringer pr. måned, der i nogle tilfælde var multipliceret mange gange på grund af systemfejl og nedbrud.

I perioden januar-d.d. har selskabet afholdt udgifter til ekstern regnskabsassistance hos 3 revisionsfirmaer, og der er tillige ansat vikarassistance til at foretage det nødvendige oprydningsarbejde.

Regnskabet for 1997 for B er afleveret til styrelsen den 27. august 1998, jf. den i skrivelse af 18. maj 1998 nævnte frist for udsættelse af indsendelse af regnskabet (bilag ...)

...

Vi er selvfølgelig opmærksom på, at det er ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets bogføring og regnskabsforhold således, at årsregnskab m.v. kan udarbejdes og revideres, således at lovgivningens frister overholdes.

I vort tilfælde må vi dog anmode ankenævnet om at tillægge de force majeure-lignende tilstande afgørende vægt sammen med selskabets bestræbelser på at sikre optimal administration ved så tidligt som muligt at orientere om og søge at rette op på forholdene, herunder

- at overgangen fra det ene EDB-system til det andet er sket med den nødvendige testperiode med parallelkørsler, med forsøg på sikkerhedskopiering, der har forværret problemerne, og under iagttagelse af alle normale procedurer (herunder klare tidsangivelser og opgaveformuleringer overfor de involverede) ved en konvertering af data,
- at systemfejlene har haft en karakter, som ingen - ikke engang EDB-leverandøren - har haft mulighed for at udbedre, før de øvrige 3 lignende systemfejl var oplyst ved en tilfældighed, og
- at selskabet har afsat maksimalt internt og eksternt mandskab til løsning af de bogholderimæssige forstyrrelser.

Ankenævnet anmodes af disse grunde om at fritage selskabets ledelse for afgifter.

Som tidligere nævnt vil der kunne afgives bekræftende erklæringer fra de involverede revisionsfirmaer, hvis det findes belejligt."

Selskabets skrivelse af 18. maj 1998 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har følgende indhold:

"B A.m.b.a. (LEV ...) er et andelsselskab, omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder. For så vidt angår aflæggelsen af årsregnskaber er selskabet omfattet af lovens § 18.

*Med dette brev søges om udsættelse med aflæggelsen af årsregnskabet for 1997, således at styrelsen anmodes om at acceptere, at årsregnskabet indleveres senest 1. september 1998.*

Begrundelsen for anmodningen:

Med virkningen fra 1. juli 1997 er selskabet overgået til nyt edb-system med det resultat, at der har været et utal af edb-nedbrud med efterfølgende bogholderimæssige konsekvenser, som det har taget mange mandetimer at få rede på. Som dokumentation for hændelsesforløbet vedlægges redegørelse af 3. februar 1998 fra vor advokat i forbindelse med en vurdering af ansvarsgrundlaget for den mangelfulde edb-leverance.

Siden årsskiftet har der i samarbejde med selskabets revisorer været arbejdet efter en særlig handlingsplan for udarbejdelse af årsregnskaber for selskabets kunder og selskabet.

Det har imidlertid vist sig vanskeligt at opfylde tidspunktet for aflæggelsen af årsregnskabet for selskabet, selv om der har været og er entret med fremmed revisorbistand som regnskabshjælp med henblik på at opfylde tidsfristen. De bogholderimæssige konsekvenser af den mangelfulde edb-leverance har været så omfattende, at størstedelen af regnskabsarbejdet har måttet foregå manuelt – i stedet for maskinelt.

Dertil kommer, at kunderelationerne er vægtigt betydeligt i forbindelse med regnskabsaflæggelserne.

Selv om man entrettede med flere revisorer, er vi i den situation, at vi hverken lokalemæssigt eller mandskabsmæssigt kan servicere – d.v.s. instruere og styre – flere end dem, der pt. er ekstraordinært anmodet om regnskabshjælp.

Må jeg høre fra dem snarest belejligt".

Selskabets skrivelse af 20. juli 1998 har følgende indhold:

"Deres brev af 2 juli d.å. henviser til årsregnskabslovens § 62, stk. 6, vedrørende afgiftsfastsættelse i forbindelse med ikke rettidig modtagelse af årsregnskab.

Vi har med skrivelse af 13. juli 1998 modtaget den i kopi vedlagte påkravsskrivelse af 13. ds. fra styrelsen, hvor følgende passus giver anledning til fornyet henvendelse til Dem i henhold til telefonisk aftale med styrelsen d.d.

"Modtages årsregnskabet senere end dette tidspunkt vil hvert medlem af virksomhedens bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ blive pålagt en afgift for overskridelse af fristen i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7."

Af årsregnskabsloven § 62, stk. 6, fremgår, at styrelsen "kan undlade at pålægge et medlem af bestyrelsen, direktionen eller lignende ansvarligt organ afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler derfor."

På denne baggrund anmodes om Deres udtalelse over, hvorvidt den foreliggende situation for B A.M.B.A. vil være omfattet af den citerede undtagelsesbestemmelse.

Den foreliggende situation er dokumenteret ved vor henvendelse af 18. maj 1998 til styrelsen, bilagt en udtalelse fra advokat C, og vil om nødvendigt kunne dokumenteres yderligere ved erklæring fra selskabets revisionsfirma D, der har været involveret i oprydningsarbejdet efter den mangelfulde edb-leverance.

Det kan oplyses, at ledelsen i 1997 har investeret i det ny edb-system, idet der er lagt særlig vægt på, at netop dette edb-system anvendes af offentlige og private administratorer over hele landet, svarende til, at ca. 25% af alle landets udlejningsboliger administreres gennem dette system. Som det fremgår af advokatredegørelsen, har edb-leverancen til selskabet været mangelfuld i et hidtil ukendt omfang, hvorfor edb-leverandøren ikke har været i stand til at afhjælpe mangelsituationen før ultimo 1997. På dette tidspunkt havde systemet forårsaget et utal af besynderlige posteringer m.v., der blev afdækket ved de første regnskabsudarbejdelser i november 1997.

Som beskrevet i vort brev af 18. maj 1998 forventes årsregnskabet at foreligge i august d.å., men der arbejdes naturligvis på at kunne aflægge regnskabet så tidligt som muligt.

Endelig henledes opmærksomheden på, at ledelse og revision siden december 1997 har fulgt oprydningsarbejdet nøje, og at der løbende er udarbejdet og justeret handlingsplaner samt afgivet revisionsredegørelser til brug for opfølgningen af arbejdet. Det har bl.a. været baggrunden for, at der allerede i maj 1998 blev rettet henvendelse til styrelsen om regnskabsaflæggelsen for selskabet."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt:

"...

Sagens retlige omstændigheder:

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning".

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for udbetaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

...

Hertil bemærkes, at ledelsen burde have sørget for, at selskabets edb-mæssige forhold blev afklaret, således at regnskabet kunne overholde de

bogføringsmæssige lovbestemmelser, så årsregnskabet kunne have været godkendt og indsendt rettidigt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

A anfører, at der er tale om force majeure-lignende tilstande, da lignende edbmæssige problemer kun er konstateret tre andre steder i verden. Denne fortolkning af ordet force majeure i den pågældende situation, synes ikke at stemme overens med den normale opfattelse af begrebet, hvorefter der typisk skal være tale om umulighed pga. krig borgerlige uroligheder eller lignende.

Det skal anføres, at der efter årsregnskabsloven påhviler hvert enkelt medlem af et selskabs ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes. Det enkelte medlem kan dog fritages for betaling af afgiften i særlige tilfælde. Ifølge lovmotiverne til bestemmelsen 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", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

Da der efter styrelsens opfattelse ikke er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til afgiftsfritagelse, fastholder styrelsen de pålagte afgifter, som ikke er betalt."

Klager er gjort bekendt med styrelsens udtalelse og har kommenteret denne i et supplerende indlæg af 12. november 1998. Skrivelsen har følgende indhold:

"Med henvisning til ankenævnets skrivelse af 16. oktober 1998 redegøres supplerende nedenfor:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved skrivelse af 9. oktober 1998 afgivet udtalelse over spørgsmålet om afgiftsfastsættelse overfor ledelsen af B i forbindelse med regnskabsaflæggelsen for 1997.

Af udtalelsen s. 3, 3. afsnit, fremgår, at ledelsen burde have sørget for, at selskabets edb-mæssige forhold blev afklaret, således at årsregnskabet kunne være godkendt og indsendt rettidigt til styrelsen.

Samme side, afsnit 4, redegøres for styrelsens opfattelse af force majeure-lignende tilstande.

Hertil bemærkes, at styrelsen lægger vægt på begrebet "umulighed" i sin argumentation vedrørende force majeure-tilstande.

Vi har ikke gjort gældende, at der foreligger krig eller lignende tilstande, men at der foreligger en situation, der har bragt selskabet i en situation, hvor det har været *umuligt at handle*.

Ledelsen har, som det vil fremgå af det fremsendte materiale, foretaget dispositioner, der har tilsigtet at bringe selskabet ud af de bogholderimæssige vanskeligheder, der var afledt af edb-systemets fejl.

Som det vil fremgå af sagen har ledelsen

- 1) købt et administrationssystem, der er gængs på markedet,
- 2) foretaget alle nødvendige testkørsler,
- 3) afholdt udgifter med henblik på at finde ud af, hvor problemet lå (i internt netværk eller software), og
- 4) holdt edb-leverandøren fast på en korrekt leverance.

Efter konverteringen af data fra gammelt til nyt edb-system viste problemerne sig efter en vis driftsperiode, og med de omfattende edb-problemer var det undervejs umuligt at konvertere til et andet boligadministrationssystem, cfr. styrelsens bemærkning om, at ledelsen burde have sørget for, at de edb-mæssige forhold blev afklaret. Det ligger i sagens natur, at man ikke kan anvende et fejlbehæftet administrationsprogram som et brugbart grundlag for konvertering til en anden leverandørs edb-system. En sådan konvertering ville kun kunne foretages manuelt, hvilken manuel konvertering antagelig ville have medført, at regnskabet for 1997 ikke ville være aflagt på nuværende tidspunkt.

Sagens kerne er: hvem skulle kunne løse edb-problemerne, når *ingen* havde redskaberne?

Der henvises i denne forbindelse til vedlagte kopi af E's brev af 21. oktober 1998, hvor Microsofts konkluderende mail tydeligt viser, at man ganske enkelt *ikke* har vidst, hvordan man skulle håndtere problemet.

Af sagens akter vil det fremgå, at kun ganske få firmaer i verden har haft lignende problemer. På denne baggrund er der taget kontakt til et hollandsk firma. Der er tale om et revisionselskab med ca. 350 kunder, og selskabets ledende medarbejdere bekræfter, at selskabet har haft samme bogholderimæssige vanskeligheder som B.

Det er det amerikanske selskab F i Florida, der efter en henvendelse fra den hollandske distributør har sikret, at problemerne er løst. F, der leverer grundlaget for bogholderiprogrammet, har været i direkte forbindelse med Microsoft's hovedsæde med henblik på at etablere en ekspertgruppe, der herefter har løst problemerne ved at udvikle et særligt programmel, der kan sikre en normal afvikling af programmerne.

Med ovennævnte sagsforløb er det derfor en kendsgerning, at den foreliggende situation må betragtes som en force majeure-lignende tilstand, hvor det for B's ledelse har været umuligt at foretage handlinger, der kunne afbøde problemerne - end ikke hos dem, der om nogen måtte have kendskab til problemstillingen.

Der er vel næppe nogen virksomhed, der frivilligt sætter sig selv i en position, hvor virksomhedens medarbejdere fortvivles over et manglende arbejds-

redskab, og hvor selskabet udsættes for kritik fra såvel kunder som bestyrelser på grund af manglende administrative ydelser.

På dette grundlag er det fortsat ledelsens opfattelse, at der har foreligget umulighed med henblik på at afbøde konsekvenserne af edb-systemets mangler, og at der derfor har foreligget en situation, der svarer til force majeure.

Endelig bemærkes, at styrelsen blev tilskrevet den 18. maj 1998, og at der trods gentagne telefoniske rykkere, hvor det blev meddelt, at sagen lå i journalen, først blev svaret ca. 1½ måned efter henvendelsen, hvilket svar blev modtaget 3 dage efter fristen for regnskabsaflæggelse. Forholdet burde i det mindste have medført, at der var givet selskabet en yderligere frist til at kommentere styrelsens brev af 2. juli 1998, der i sin form og henvisning til bestemmelser synes at lægge vægt på en fortsat dialog.

I den givne situation, hvor selskabet havde behov for en selskabsretlig afklaring af problemstillingen ved regnskabsaflæggelsen, havde en kortere sagsbehandlingstid været at foretrække.

Ledelsen anmoder om, at nævnet vil lægge vægt på vor beskrivelse af de faktiske omstændigheder ved vurderingen af afgiftsspørgsmålet i relation til § 62."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter den 23. november 1998 meddelt ankenævnet ikke at have yderligere bemærkninger til sagen.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Efter en samlet vurdering af sagens oplysninger, herunder den ekstraordinært vanskelige situation som selskabet – uden at det kan bebrejdes selskabets ledelse – var kommet i, det oplyste om ledelsens reelle og betydelige anstrengelser for desuagtet at fremme indsendelsen af regnskaberne samt den loyale orientering, som selskabet løbende har givet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, findes særlige omstændigheder at tale for, at de pågældende ledelsesmedlemmer fritages for at betale de pålagte afgifter.

Derfor hjemvises sagen til fornyet behandling med henblik på ophævelse af de pålagte afgifter.



26) Kendelse af 15. april 1999. 98-157.229.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Statsautoriseret revisor A har i skrivelse af 18. september 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 4. september 1998 har pålagt hvert medlem af bestyrelsen for Aktieselskabet B en afgift på 2.200 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62.

**Sagens omstændigheder:**

Aktieselskabet B har kalenderåret som regnskabsperiode. Selskabets årsregnskab for 1997 skulle derfor have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved udgangen af juni 1998 for at have været indsendt rettidigt efter årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Den 13. juli 1998 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til selskabets bestyrelse om at indsende regnskabet senest den 23. juli 1998, idet styrelsen ikke havde modtaget det. Endvidere skrev styrelsen, at der ville blive pålagt afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, hvis regnskabet blev modtaget senere end den 23. juli, og at der under alle omstændigheder ville blive pålagt afgift efter § 62, stk. 5, hvis regnskabet blev modtaget senere end 1 måned efter dets godkendelse. Den 24. august 1998 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen igen til selskabets bestyrelse, at styrelsen stadig ikke havde modtaget regnskabet, og at styrelsen ville sende selskabet til tvangsopløsning, hvis ikke regnskabet blev modtaget inden 4 uger. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 25. august 1998. Af regnskabet fremgik det, at det var godkendt på en generalforsamling den 9. juli 1998.

Ved den påklagede afgørelse pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herefter hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 200 kr. efter årsregnskabslovens § 62, stk. 5, for overskridelse af månedsfristen i stk. 1 og en afgift på 2000 kr. efter stk. 6 for overskridelse af 6 måneders fristen i stk. 1.

I klagen til ankenævnet, der er suppleret ved skrivelse af 25. november 1998, har klager gjort gældende, at regnskabet blev afleveret til styrelsen allerede den 10. juli

1998, dagen efter generalforsamlingen, af revisor cand. merc. aud. C. Det blev lagt i styrelsens postkasse ud til vejen i venstre side af indgangspartiet. Dette har revisor C ved en tro og love erklæring bekræftet over for Erhvervsankenævnet. Samme dag blev et eksemplar også afleveret pr. bud til X-by Kommunes Selskabsbeskatning, hvilket vil kunne bekræftes. Når et nyt regnskab blev overbragt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efter modtagelsen af styrelsens rykkerskrivelser, var det for at løse den opståede situation på en praktisk måde, men der ligger ikke heri en anerkendelse af, at regnskabet ikke allerede var blevet indleveret. Til dokumentation for regnskabet aflevering til X-by Kommune, har klager vedlagt kopi af følgeskrivelsen til kommunen.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 2. november 1998 udtalt:

" ...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke se andet ud af sagen, end at årsregnskabet er modtaget den 25. august 1998, efter fremsendelsen af såvel påkravsskrivelse af 13. juli 1998, som rykkerskrivelsen af 24. august 1998 med opløsningstrussel.

...

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning".

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ikke undersøgt om X-bys erhvervsskatteafdeling har modtaget regnskabet, da det findes irrelevant i denne afgiftssag, idet det er styrelsens rettidige modtagelse af årsregnskabet, der er afgørende for, om der pålægges afgifter.

Styrelsen kan ikke antages, at have modtaget regnskabet som anført af klager og har da heller ikke udsendt kvittering for modtagelsen. Idet klager ikke kunne have været uvidende om, at der altid bliver udsendt kvittering for modtagne regnskaber finder styrelsen, at det havde været naturligt, om der var kommet en reaktion på den manglende modtagelse af nævnte kvittering.

Udover styrelsens påkravsskrivelse af 13. juli 1998, har styrelsen som nævnt også udsendt en rykkerskrivelse med opløsningstrussel den 24. august 1998. Først herefter har styrelsen modtaget regnskabet afsendt fra klagers kontor den 25. august 1998.

I følgeskrivelsen er der intet nævnt om, at det fremsendte regnskab er en genfremsendelse, og der er ikke givet udtryk for det forløb, der nævnes i klagen, eller anden form for utilfredshed. Første negative tilkendegivelse overfor styrelsen, begrundet i sagens forløb som beskrevet af A, foreligger således i dennes klagebrev, fremsendt af Erhvervsankenævnet.

For god ordens skyld skal styrelsen påpege, at generalforsamlingens godkendelse af årsregnskabet er sket efter udløbet af årsregnskabslovens frister for indlevering af regnskaber.

Det skal anføres, at der efter årsregnskabsloven påhviler hvert enkelt medlem af et selskabs ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes. Det enkelte medlem kan dog fritages for betaling af afgiften i særlige tilfælde. Ifølge lovmotiverne til bestemmelsen 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", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

Da der efter styrelsens opfattelse ikke er sandsynliggjort sådanne særlige forhold, som kan berettige til afgiftsfritagelse, fastholder styrelsen de pålagte afgifter, der alle er indbetalt."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens påkravsskrivelse af 13. juli 1998 til klager, at selskabets ledelse kan se bort fra påkravet, såfremt årsregnskabet er indsendt indenfor de sidste dage. Når herefter henses til det af klager oplyste, herunder medarbejderens bekræftelse af oplysninger om afleveringen af regnskabet den 10. juli 1998, dagen efter generalforsamlingen den 9. juli 1998, finder ankenævnet det betænkeligt at afvise, at aflevering er sket, som anført af klager. Som

følge heraf kan ankenævnet ikke anse betingelserne for at pålægge afgift efter § 62, stk. 5, og efter § 62, stk. 6, for opfyldt. Derfor hjemvises sagen til styrelsen med henblik på tilbagekaldelse af afgiftspålæggene, der hermed er bortfaldet.

27) Kendelse af 26. maj 1999. 98-157.951.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Statsaut. revisor A har for ledelsesmedlemmerne i K A/S ved skrivelse af 23. september 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 4. september 1998 har pålagt selskabets 5 ledelsesmedlemmer hver en afgift på 2.800 kr. som følge af ikke rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab for 1997, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

#### **Sagens omstændigheder:**

K A/S' regnskabsår følger kalenderåret. Årsregnskabet for 1997 blev godkendt på selskabets generalforsamling den 4. april 1998.

Efter udløbet af 6 måneders fristen for indsendelse af årsregnskab, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1, rykkede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 13. juli 1998 for regnskabet, idet man vejledte om afgiftsreglerne og fastsatte en frist til den 23. juli 1998 for indsendelse af regnskabet.

Styrelsens skrivelse, der var stilet til selskabets registrerede adresse, blev returneret af postvæsenet, og blev derefter genfremsendt til et af ledelsesmedlemmerne med en følgeskrivelse af 24. juli 1998.

Styrelsen modtog herefter årsregnskabet den 21. august 1998 og pålagde ved skrivelse af 4. september 1998 hvert af ledelsesmedlemmerne en afgift på 2.800 kr. efter årsregnskabslovens § 62, stk. 5 – 7.

I klageskrivelsen af 23. september 1998 og en supplerende skrivelse af 8. oktober 1999 til Erhvervsankenævnet har klageren gjort gældende, at der foreligger formildende omstændigheder, og at bestyrelsesmedlemmerne derfor bør fritages for de pålagte afgifter. Klageren har anført, at alle bestyrelsesmedlemmerne underskrev regnskabet inden generalforsamlingen og overlod til revisoren at indsende regnskabet. Revisoren sendte derfor regnskabet til dirigenten med anmodning om at underskrive regnskabet og indsende det til styrelsen, men revisorens brev og regnskabet nåede aldrig frem til dirigenten. At styrelsens rykkerskrivelse af 13. juli 1998 ikke nåede frem til selskabet, skyldtes en fejl fra postvæsenets side, som bevirkede, at selskabet først fik kendskab til skrivelsen den 24. juli 1998. Man sørgede herefter på det førstkommande bestyrelsesmøde i august måned 1999 for at få dirigentens underskrift på regnskabet, hvorefter regnskabet straks blev indsendt.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 26. november 1998, hvori bl.a. er anført:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har efter en gennemgang af sagen ikke fundet, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder som omtalt i årsregnskabslovens § 62 stk. 7.

De pålagte afgifter fastholdes derfor. Afgifterne er betalt for B, C og D's vedkommende.

Pålagte afgifter er dog frafaldet for E og F's vedkommende, da disse er udtrådt af selskabet på så tidligt et tidspunkt, at de ikke kan drages til ansvar for styrelsens manglende rettidige modtagelse af årsregnskabet 1997.

...

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning".

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller

fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Ifølge lovmotiverne til bestemmelsen 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”, jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren som nævnt ovenfor på de pågældendes vegne anmodet om fritagelse for afgifter under henvisning til, at der efter hans opfattelse foreligger en række formildende omstændigheder. Selskabets revisor, som skulle forestå indsendelsen af årsregnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, havde således fremsendt regnskabet til generalforsamlingens dirigent til underskrift, men regnskabet var aldrig nået frem. Da dirigenten ikke var klar over, at regnskabet manglede hans underskrift, og da han ej heller var vidende om, at regnskabet var afsendt til ham, reagerede han ikke på den manglende modtagelse heraf. Bestyrelsesmedlemmerne og dirigenten troede derfor, at regnskabet var blevet rettidigt indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Endvidere anfører klageren, at styrelsens påkravsbrief af 13. juli 1998 p.g.a. fejladressering blev returneret til styrelsen fra postvæsenet og derefter fremsendt på ny med brev af 24. juli 1998 til G, hvorfor bestyrelsen først blev opmærksom på den manglende indsendelse af årsregnskabet den 25. juli 1998. Bestyrelsesmedlemmerne har således ikke haft mulighed for at reagere inden påkravsfristens udløb den 23. juli 1998.

Hertil bemærkes, at det efter årsregnskabsloven er selskabets ledelse, som har ansvaret for rettidig indsendelse af årsregnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det forhold, at man har overladt indsendelsen heraf til tredjemand, eksempelvis selskabets advokat eller revisor, fritager ikke selskabets ledelse for ansvaret herfor. Det er derfor uden betydning, om ledelsesmedlemmerne var i god tro med hensyn til indsendelsen af årsregnskabet til styrelsen.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 6, 1. og 2. pkt., skal styrelsen – når indsendelsesfristen på 6 måneder efter regnskabsårets afslutning er overskredet - sende påkrav om indsendelse af årsregnskabet til selskabets ledelse på selskabets adresse, med angivelse af en yderligere frist til indsendelse af årsregnskabet på 8 hverdage efter dagen for påkravets datering. Modtages årsregnskabet inden udløbet af den nævnte frist, vil der ikke blive pålagt afgift for overskridelse af 6-måneders fristen. (Påkrav er derimod ikke en forudsætning for, at der kan pålægges afgift for overskridelse af indsendelsesfristen på 1 måned efter generalforsamlingens godkendelse af årsregnskabet).

Bestemmelserne om påkrav er bl.a. indført med det formål at imødegå, at fejlekspeditioner m.v. mellem f.eks. selskabets ledelse og dets advokat eller revisor udløser afgift for overskridelse af 6-måneders fristen, jf. bemærkningerne til bestemmelserne i lovforslag nr. L 223 af 19. april 1995.

I overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser sendte styrelsen påkrav om indsendelse af det omhandlede årsregnskab i brev af 13. juli 1998 til selskabets ledelse på selskabets registrerede adresse, ... X-by.

Det forhold at klageren som nævnt har indsendt kopi af meddelelse fra postvæsenet af 14. juli 1998, hvor selskabets adresse af postvæsenet er anført som "...", beviser ikke at postvæsenet ikke har forsøgt at aflevere det af styrelsens korrekt adresserede brev på selskabets adresse.

Da der yderligere går fra den 25. juli 1998, hvor bestyrelsen ved G modtager påkravsbrevet, til den 21. august 1998 før styrelsen modtager regnskabet er der ikke anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til afgiftsfritagelse efter årsregnskabslovens § 62 stk. 7.

Styrelsen fastholder derfor de pålagte afgifter.

Klageren og styrelsen har fremsat yderligere bemærkninger til sagen henholdsvis ved skrivelser af 30. september 1998 og 1. februar 1999.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Medlemmer af et selskabs ledelse har hver især et selvstændigt ansvar for, at selskabets årsregnskab indsendes inden udløbet af fristerne i årsregnskabsloven. Et ledelsesmedlem opfylder ikke sit ansvar for rettidig indsendelse ved at overlade til andre, herunder selskabets revisor, at sørge for indsendelsen. Ankenævnet tiltræder derfor, at der ikke er grundlag for at fritage de 3 ledelsesmedlemmer for den del af afgiften, der vedrører overskridelse af 1 måneds fristen.

Det er en forudsætning for også at pålægge afgift for overskridelse af 6 måneders fristen, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har sendt en påkravsskrivelse til selskabets adresse med en frist for indsendelse af regnskabet, og at denne frist også er overskredet.

Ankenævnet lægger til grund, at styrelsens anbefalede brev af 13. juli 1998, der var korrekt adresseret, som følge af en fejl hos postvæsenet blev søgt afleveret til en forkert adresse og efter anmeldelsesfristens udløb returneret til styrelsen, og at styrelsen ikke blev bekendt hermed og derfor ikke havde anledning til at fastsætte en ny frist for indlevering af årsregnskabet.

Da det ikke beroede på aktieselskabets forhold, at brevet herefter først nåede frem til selskabet den 25. juli 1998, havde klagerne krav på samme frist på 10 dage, som var fastsat i brevet. Da styrelsen først modtog regnskabet den 21. august 1998, tiltræder ankenævnet, at der ikke er grundlag for at fritage de 3 ledelsesmedlemmer for afgiften for overskridelse af 6 måneders fristen.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 4. september 1998 for så vidt angår de omhandlede 3 ledelsesmedlemmer.

28) Kendelse af 16. august 1999. 98-187.202.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Forretningsfører A har i skrivelse af 19. november 1998 på vegne af ledelsesmedlemmerne i K ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 6. november 1998 har pålagt selskabets 2 ledelsesmedlemmer hver en afgift på 6.000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab for 1997, jfr. anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62, stk. 6.

### **Sagens omstændigheder:**

K ApS' regnskabsår følger kalenderåret. Ved skrivelse af 22. juni 1998 anmodede selskabets revisor om udsættelse med indsendelse af årsregnskaberne for 11 selskaber, herunder for K ApS. Anmodningen var begrundet med, at

"Jeg har været meget syg i denne vinter med betændelse i højre arm, hvilket har forhindret mig i at anvende en computer og at kunne holde på en blyant.

Samtidig blev en tidligere medarbejder der havde lovet mig at komme og assistere også syg. Han er således rejst til Danmark af helbredsmæssige årsager.



Senest har jeg fået konstateret en stor knude i det ene bryst, hvorfor jeg ikke er i stand til at foretage de nødvendige rejser til mine klienter. Jeg ønsker naturligvis at få den nødvendige behandling hurtigst muligt, og ser mig derfor ude af stand til at kunne assistere med revision af disse regnskaber. En behandling vil nødvendigvis skulle foregå i København.

Regnskaberne er typisk mindre virksomheder hvor jeg udover selve revisionen også har været behjælpelig med udarbejdelsen af selve regnskaberne.

Der er endvidere tale om selskaber, hvor samtlige anpartshaverne selv driver virksomhederne.

Under hensyntagen til den nu forestående ferieperiode skal jeg anmode om en udsættelse med indsendelsen indtil 1. oktober 1998, eller så meget som det måtte kunne lade sig gøre. Det må formodes at det vil volde problemer med kort varsel at kunne få en ny revisor til at udarbejde og revidere regnskaberne."

Ved skrivelse af 29. juni 1998 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at imødekomme anmodningen med henvisning til:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke undtage fra indsendelsesfristen i anordningen om årsregnskabsloven.

De har ikke anført grunde, der berettiger styrelsen til at udsætte anvendelse af tvangsmidler overfor selskabet og dets øverste ansvarlige ledelse."

Da selskabets årsregnskab ikke var blevet modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden udløbet af fristen på 6 måneder og 3 uger efter regnskabsårets afslutning den 31. december 1997, jfr. § 61, stk. 1, i årsregnskabsanordningen, sendte styrelsen den 27. juli 1998 påkrav til selskabets ledelse om at indsende regnskabet med seneste modtagelse den 27. august 1998. Samtidigt meddelte styrelsen, at hvis regnskabet blev modtaget senere end dette tidspunkt, ville hvert medlem af selskabets ledelse blive pålagt afgift for overskridelse af indsendelsesfristen i medfør af anordningens § 62, stk. 6. Den 25. september 1998 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen igen til selskabets ledelse, idet regnskabet stadig ikke var blevet modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Denne gang truede styrelsen med at sende selskabet til tvangsopløsning, såfremt regnskabet ikke var modtaget inden 4 uger.

Ved skrivelse af 22. oktober 1998 meddelte "B Revision" Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at der nu forelå et regnskab for 1997 dog undtaget et enkelt

forhold, som ville blive afklaret dagen efter med selskabets administrator, som p.t. var udenbys. Endvidere oplyste revisionskontoret, at selskabets revisor C var i København, hvortil regnskabet ville blive sendt til underskrift ligeledes dagen efter, således at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ville kunne modtage regnskabet primo ugen efter. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 2. november 1998.

Herefter pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert ledelsesmedlem en afgift på 6000 kr. for ikke at have indsendt regnskabet rettidigt, jfr. årsregnskabsanordningens § 62, stk. 6.

Klageren har over for ankenævnet anført:

" ...

1. Under generalforsamlingen for 1996 besluttedes der, at det vil være hensigtsmæssigt, om revisionen blev flyttet til lokaltboende revisionsfirma, så man på denne måde kan omsætningen også på det punkt, blev i det grønlandske samfund.
2. Senere viste det sig desværre, at pågældende, vi har valgt, har fået kræftsygdom, så hun på denne måde fik vanskeligt ved at overholde aftalerne.
3. Det er vores indtryk, at behandlingerne er ved at være overstået, og af den grund har generalforsamlingen fastholdt, at vedkommende skal fortsat være revisor for selskabet.

Således har det ikke været på grund af ledelsens manglende vilje til at overholde fristerne, der er årsag til forsinkelserne.

Med ovennævnte begrundelser håber vi på, at anmodningen vil kunne efterkommes.

Kopi af skrivelsen er tilsendt C til orientering."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en redegørelse af 8. marts 1998 udtalt:

" ...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har efter en gennemgang af sagen fundet, at det ikke kan udelukkes, at der kan foreligge sådanne særlige omstændigheder som

omtalt i anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62 stk. 7. Styrelsen har efter bestemmelsen mulighed for at frafalde pålagte afgifter, pga. længerevarende sygdom hos revisor eller de relevante ledelsesmedlemmer for et selskabs udarbejdelse af et årsregnskab. Styrelsen foretager et konkret skøn i hver enkelt sag på grundlag af modtaget dokumentation for den eller de pågældendes sygdom.

Med A's klage over de pålagte afgifter var der dog ikke lagt nogen form for dokumentation. Styrelsen har derfor den 29. december 1998, anmodet om fremsendelse heraf, men uden resultat.

På det foreliggende grundlag skal styrelsen derfor fastholde de pålagte afgifter.

...

I henhold til anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab ”indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned og 3 uger efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder og 3 uger efter regnskabsårets afslutning”.

Ifølge anordningens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i anordningens § 62, stk. 1.

I henhold til anordningens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Ifølge lovmotiverne til bestemmelsen i årsregnskabslovens § 62 stk. 7 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”, jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren på de pågældendes vegne anmodet om fritagelse for afgifter under henvisning til, ...

Hertil bemærkes, at det efter årsregnskabsloven er selskabets ledelse, som har ansvaret for rettidig indsendelse af årsregnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det forhold, at man har overladt indsendelsen heraf til tredjemand, eksempelvis selskabets advokat eller revisor, fritager ikke selskabets ledelse for dette ansvar. De motiver der ligger bag valget af en revisor, er uden relevans for afgørelsen af afgiftsspørgsmålet. Det er ligeledes ikke tilstrækkeligt, at selskabets ledelse har haft en reel vilje til at overholde indsendelsesfristerne i årsregnskabsloven. Skulle et årsregnskab ikke komme styrelsen i hænde rettidigt, er det afgørende for, om de pålagte afgifter efterfølgende vil blive frafaldet af styrelsen, at der foreligger omstændigheder,

der kan begrunde frafald i medfør af anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62 stk. 7.

Ifølge styrelsens praksis kan beviselig sygdom af længerevarende karakter hos revisor eller ledelsesmedlemmer, der står for årsregnskabet udfærdigelse, berettiget eftergivelse af pålagte afgifter, såfremt sygdommens art og tidspunkt gør, at det reelt ikke er muligt at fremsende årsregnskabet rettidigt. Styrelsen har imidlertid ikke modtaget dokumentation herfor, jf. styrelsens brev af 29. december 1998 til A.

På denne baggrund, finder styrelsen ikke, at der er anført sådanne særlige forhold, som kan berettiget til afgiftsfritagelse efter anordning om ikrafttræden for Grønland af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62 stk. 7.

Styrelsen fastholder derfor de pålagte afgifter."

Redegørelsen med udtalelse har været forelagt klageren, der ikke har fremsat yderligere bemærkninger til sagen.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Efter det oplyste om karakteren af selskabet, herunder nødvendigheden af bistand fra revisor til selve regnskabsførelsen, sagens forløb, særlig oplysningerne om revisors alvorlige sygdom, der må antages at have haft afgørende betydning for muligheden af rettidig indsendelse af regnskaberne, finder ankenævnet, at det bør lægges til grund, at betingelserne for at fritage ledelsesmedlemmerne for betaling af afgiften efter § 62, stk. 7 i anordning om ikrafttræden for Grønland af årsregnskabsloven er opfyldt. Derfor ophæves Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 6. november 1998 og sagen hjemvises til behandling i overensstemmelse med det anførte.

#### **4.10. Lov om statsautoriserede og registrerede revisorer.**

29) Kendelse af 2. juni 1999. 98-190.694.

Anmodning fra revisor om tilladelse til at eje en udlejet erhvervslejlighed afslået.

Lov om statsautoriserede revisorer § 10.

(Suzanne Helsteen, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Statsautoriseret revisor K har ved skrivelse af 2. december 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 4. november 1998 har afslået klagerens ansøgning om dispensation efter lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 4, til at være ejer af en udlejet erhvervslejlighed.

**Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 12. oktober 1998 ansøgte klageren Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som følger:

"Undertegnede ansøger hermed om dispensation efter revisorlovens § 10, stk. 4 til fortsat at være ejer af erhvervslejlighed nr. ... i ejendommen matr.nr. ....

Ejerlejligheden blev overtaget den 1. december 1983 og har sammen med de tre øvrige ejerlejligheder i hele ejerperioden været lejet til AMU-centret i X-by.

Jeg har på intet tidspunkt, udover at være udlejer, hverken erhvervsmæssigt eller privat haft nogen som helst anden forbindelse med AMU-centret, dets bestyrelse eller daglige ledelse.

Investeringen er passiv og har på ingen måde påvirket min dagligdag, hverken med administrative opgaver - der er ingen overhovedet - eller med økonomisk belastning.

Den årlige huslejeforhøjelse beregnes af ejeren af en af de andre lejligheder, en tidligere partner, der gik på pension den 1. juli 1997.

Hver ejerlejlighed er særskilt belånt, og ingen ejer hæfter for de andres gæld.

Ejerlejligheden er pr. 1. januar 1998 vurderet til kr. 1.550.000, hvilket er uændret i forhold til vurderingen pr. 1. januar 1997."

Ved skrivelse af 4. november 1998 afslog styrelsen ansøgningen, idet man bl.a. anførte:

"...

Efter § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer, er stillingen som statsautoriseret revisor uforenelig med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed eller med stillingen som bestyrelsesmedlem, direktør, administrator, likvidator eller i øvrigt som ansat i en virksomhed, der driver anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan i medfør af § 10, stk. 4, undtage fra § 10, stk. 2, hvis det skønnes, at den omhandlede virksomhed er uden indflydelse på revisors uafhængighed.

Det er styrelsens opfattelse, at De ved at udleje en ejerlejlighed udøver anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed, således at Deres ejerskab er omfattet af § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer.

Herefter skal styrelsen meddele Dem afslag på ansøgningen om dispensation fra lov om statsautoriserede revisorer, § 10, stk. 2, jf. stk. 4.

Styrelsen har i sin afgørelse lagt vægt på, at der ikke sker udlejning til familie, samt at De har drevet udlejningsvirksomhed siden 1983.

Endvidere har styrelsen lagt vægt på, at der ikke ses at være forhold, der taler for at meddele dispensation."

I klageskrivelsen af 2. december 1998 til ankenævnet har klageren bl.a. anført, at han mener at have påvist, at virksomheden med udlejningen af erhvervslejligheden ikke påvirker hans uafhængighed som revisor, og at styrelsens afgørelse er uden konkret begrundelse for, hvorfor der herefter ikke gives dispensation .

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 25. januar 1999, hvori bl.a. er anført:

" ...

Det følger af bekendtgørelse nr. 501 af 30. juni 1998 af lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 2, 1 pkt., at stillingen som statsautoriseret revisor er uforenelig med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed end den i § 6 a nævnte eller med stillingen som bestyrelsesmedlem, direktør, administrator, likvidator, eller i øvrigt som ansat i en virksomhed, der driver anden erhvervsvirksomhed end den i § 6 a nævnte.

Af § 6 a fremgår det, at en statsautoriseret revisors virksomhed omfatter revision af regnskaber m.v. samt rådgivning og assistance i forbindelse hermed og inden for tilgrænsende områder.

Forbudet i § 10, stk. 2, omfatter alene erhvervmæssig udlejning.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan undtage fra § 10 stk. 2, 1 pkt., hvis det skønnes, at den omhandlede virksomhed eller stilling er uden indflydelse på revisors uafhængighed, jf. § 10, stk. 4.

I henhold til lovbemærkningerne til lovforslag L 151 af 19. januar 1994 (Folketinget 1993/94) vil ejerskab i ikke ubetydeligt omfang af andre erhvervsvirksomheder kunne stille revisor i situationer, hvor man kan betvivle, om hensynet til denne erhvervsvirksomhed påvirker revisors arbejde og uafhængighed.

Revisorkommissionen har i en skrivelse fra 1996 meddelt styrelsen, at Kommissionen som udgangspunkt er indstillet på at anbefale dispensation i de tilfælde, hvor revisor udlejer dele af en ejendom, hvorfra der tillige drives revisionsvirksomhed i min. 30% af ejendommens arealer. Endvidere er kommissionen indstillet på at anbefale dispensation til udlejning af sommerhuse, som af ejeren benyttes i begrænset omfang, samt til udlejning til nærmeste familie af ejerlejligheder.

Uanset klagers oplysninger om, at erhvervelsen af ejerlejligheden er en passiv investering, der på ingen måde påvirker klagers dagligdag, er der efter styrelsens opfattelse tale om erhvervsmæssig udlejning, jf. lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 2, der har en karakter og et omfang, som efter hidtidig praksis ikke skønnes at være uden indflydelse på revisors uafhængighed.

På baggrund af ovenstående skal styrelsen fastholde sin afgørelse af 4. november 1998."

Klageren har ved skrivelse af 23. februar 1999 yderligere bl.a. anført:

"... finder jeg det utilfredsstillende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen alene kommer med nogle generelle betragtninger om revisors uafhængighed og min uafhængighed i den konkrete sag muligheden for dispensation i den forbindelse, men undlader at tage stilling til som jeg vil fastholde er et faktum, og dermed nægter mig dispensation på et forkert grundlag.

På baggrund af de mere liberale forhold omkring nærværende emne i de øvrige EU lande er der, såvidt jeg er orienteret, igangværende drøftelser i Erhvervsministeriet og Revisorkommissionen om en ændring af revisorloven. Jeg skal derfor anmode om, at der ved afgørelsen også tages hensyn hertil, evt. i form af en åremålsdispensation."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Ankenævnet finder, at erhvervsvirksomhed ved siden af revisorhvervet i almindelighed er egnet til at påvirke revisorens uafhængighed af erhvervsinteresser, og tiltræder, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder i klagerens tilfælde, at der er grundlag for at meddele dispensation efter lov om statsautoriserede revisorer.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 4. november 1998.

#### **4.11. Lov om omsætning af fast ejendom.**

30) Kendelse af 25. januar 1999. 98-106.607.

Ikke optaget i Ejendomsmæglerregistret. Manglende dokumentation for teoretisk indsigt.

Lov om ejendomsformidling § 25 og 37.

(Merete Cordes, Christen Sørensen og Niels Larsen)

K har ved skrivelse af 12. juni 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 15. maj 1998 (j.nr. 98-89.431) afslog at optage ham i Ejendomsmæglerregistret.

#### **Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 30. april 1998 ansøgte klager, K, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om optagelse i Ejendomsmæglerregistret efter § 37, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom. Som bilag til ansøgningen vedlagde klager sit næringsbrev som ejendomshandler, der var udstedt i 1979 af Politimesteren i X-by.

Ved den påklagede afgørelse afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at optage klageren i Ejendomsmæglerregistret både efter § 37, stk. 2, og efter § 25, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom, idet styrelsen fandt, at klageren hverken havde givet oplysninger om sådanne særlige omstændigheder som omtalt i § 37, stk. 2, eller dokumenteret at opfylde kravene i § 25, stk. 2, nr. 6 og 7 til teoretisk indsigt og praktisk kunnen. Samtidig vejledte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen klageren om, hvorledes dokumentation for praktisk kunnen kunne dokumenteres.

Klager har over for Erhvervsankenævnet anført, at han siden 1979 har haft omsætning af fast ejendom som hovederhverv. Til dokumentation herfor har klager vedlagt nogle erklæringer fra advokat A, advokat B, ejendomsmægler C, ejendomsmægler D og ejendomsmægler E, som klageren har samarbejdet med. Sidstnævntes erklæring var vedlagt kopi af slutsedler fra 1984 og 1985, der ifølge det oplyste er udarbejdet af klageren. Grunden til at klageren først nu søger om optagelse i



Ejendomsmæglerregistret er, at han har solgt projekter i udlandet siden midten af 1993, hovedsageligt i Y-by området (Tyskland).

I en redegørelse for sagen af 11. august 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

"K har ved brev af 12. juni 1998 klaget til Erhvervsankenævnet over Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 15. maj 1998, hvorved styrelsen meddelte afslag på hans ansøgning af 30. april 1998 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Styrelsen fandt ikke, at der forelå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at ansøgningen skulle behandles i henhold til den særlige overgangsbestemmelse i § 37, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom.

Endvidere fandt styrelsen ikke, at der forelå fornøden dokumentation for opfyldelse af lovens almindelige betingelser om teoretisk indsigt og praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, jf. § 25, stk. 2, nr. 6 og 7.

Styrelsen har med hensyn til dokumentation for praktisk kendskab til ejendomsformidling i afslaget henvist til, at dokumentation kan bestå i fremlæggelse af kopier af slutsedler.

K har herefter med sin klage fremsendt såvel kopier af slutsedler samt erklæringer fra advokater og ejendomsmæglere, som han har samarbejdet med.

Styrelsen har på baggrund af denne dokumentation samtidig hermed godkendt K's praktiske kendskab. Herefter kan klager uden brug af den særlige overgangsbestemmelse i § 37, stk. 2, optages i Ejendomsmæglerregistret, når han opfylder lovens almindelige betingelser om teoretisk indsigt.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal dog fastholde sin afgørelse om afslag på optagelse i Ejendomsmæglerregistret, da det er styrelsens opfattelse, at hverken kravene i § 25 eller § 37, stk. 2, er opfyldt.

...

Sagens retlige omstændigheder

a. § 37, stk. 2

Da K havde næringsbrev som ejendomshandler i henhold til den dagældende bestemmelse herom i næringsloven og søgte om optagelse i Ejendomsmæglerregistret, opfattede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ansøgningen som en dispensationsansøgning efter § 37, stk. 2.

I henhold til § 37, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom har styrelsen under ganske særlige omstændigheder i en periode kunnet optage ansøgere i Ejendomsmæglerregistret, uanset at de ikke opfyldte betingelserne i § 37, stk. 1.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således siden 1. november 1993 og frem til den 1. august 1995, under hensyntagen til de særlige forhold som gjorde sig gældende på området, behandlet ansøgninger om optagelse i Ejendomsmæglerregistret, selv om ansøgningerne var indgivet til styrelsen efter udløbet af fristen i § 37, stk. 1, som er den 1. november 1993.

Styrelsen bekendtgjorde i maj og juni 1995, at ansøgninger om dispensation efter § 37, stk. 2, indgivet efter den 1. august 1995 ikke kunne forventes at ville blive behandlet.

Erhvervsankenævnet har tidligere behandlet klager over afgørelser, hvor styrelsen havde meddelt afslag, fordi ansøgningen var indgivet efter den 1. august 1995. I disse sager har styrelsen fået medhold. Der kan henvises til kendelsen af 5. november 1997 i sagen ..., jf. ankenævnets j.nr. 97-62.813. Ankenævnet udtalte blandt andet: "Under hensyn til ansøgningsfristen efter § 37, stk. 1, udløb den 1. november 1993, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i maj og juni 1995 på hensigtsmæssig måde og med rimelig frist bekendtgjorde, at ansøgninger om dispensation efter § 37, stk. 2, indgivet efter den 1. august 1995 ikke kunne forventes behandlet, og at klageren først indgav ansøgning den 10. februar 1997 finder ankenævnet, at der ikke af klageren er anført sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for eventuelt at meddele dispensation efter § 37, stk. 2."

I den forbindelse bemærkes, at styrelsen i sit afslag har oplyst K om, at Erhvervsankenævnet tidligere har givet styrelsen medhold i, at styrelsen på hensigtsmæssig måde og med rimelig frist bekendtgjorde, at ansøgninger om dispensation efter § 37, stk. 2, indgivet efter den 1. august 1995 ikke kunne forventes behandlet.

Styrelsen finder ikke, at K har anført sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde, at styrelsen skal behandle hans ansøgning, der er indkommet knap 3 år efter den 1. august 1995. Der er derfor ikke grundlag for at optage K i Ejendomsmæglerregistret i henhold til overgangsbestemmelsen i § 37, stk. 2.

I den forbindelse bemærkes, at det i bemærkningerne til bestemmelsen er anført:

"Efter stk. 2 kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i ganske særlige tilfælde optage personer i Ejendomsmæglerregistret, der ikke opfylder betingelserne i stk. 1. Bestemmelsen skal ses på baggrund af den korte overgangsperiode, der er fastsat i forslaget. Det fremgår af bestemmelsen, at den kun kan finde anvendelse i ekstraordinære situationer, og at den alene giver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen mulighed for at optage disse personer efter en konkret bedømmelse af personernes samlede forhold. Det er forudsat, at bestemmelsen kun vil finde anvendelse, hvis nægtelse af optagelse i

Ejendomsmæglerregistret, i det konkrete tilfælde, må anses for urimelig. Det er endvidere forudsat, at bestemmelsens anvendelsesområde er begrænset til de særlige situationer, hvor nægtelse af registrering vil lukke en igangværende ejendomsformidlingsvirksomhed, f.eks. fordi den ansvarlige ejendomshandler ikke fuldt ud kan opfylde kravet om 1 års selvstændig virksomhed eller fordi ansøgningen af undskyldelige grunde indgives et par dage for sent."

K har i sin klage henvist til, at han først søger om dispensation på nuværende tidspunkt, fordi han fra midten af 1993 og indtil nu solgte projekter i udlandet.

Det er styrelsens opfattelse, at det forhold, at klager ikke var bosiddende i Danmark på tidspunktet for fristens udløb, ikke er en situation af så ekstraordinær karakter, at § 37, stk. 2, kan finde anvendelse på nuværende tidspunkt. Som det fremgår af bemærkningerne er bestemmelsens anvendelsesområde begrænset til de særlige situationer, hvor nægtelse af registrering vil lukke en igangværende ejendomsformidlingsvirksomhed. I og med klager har opholdt sig i udlandet de sidste 5 år, er der således efter styrelsens opfattelse netop ikke tale om en sådan situation, der kan begrunde en optagelse efter § 37, stk. 2.

b. § 25, stk. 2

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gjorde i sin afgørelse opmærksom på, at for at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret, skal man opfylde lovens almindelige betingelser, som fremgår af § 25, stk. 2.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i medfør af § 25, stk. 2, nr. 6 og 7, om henholdsvis teoretisk indsigt og praktisk kunnen, fastsat nærmere regler herom i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret. Det fremgår af § 1, nr. 1, at en ansøger bl.a. 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.

For at opfylde dette krav, skal der fremlægges fornøden dokumentation, og styrelsen anviste, hvorledes dette kunne opfyldes for K's vedkommende. Han har i forbindelse med sin klage indsendt såvel kopier af slutsedler samt erklæringer fra advokater og ejendomsmæglere, som han har samarbejdet med. På baggrund af denne dokumentation har styrelsen samtidig hermed godkendt hans praktisk kendskab til ejendomsformidling, som under den gældende lovgivning vil kunne danne grundlag for opfyldelse af kravet til praktisk uddannelse, jf. § 25, stk. 2, nr. 7, i lov om omsætning af fast ejendom. ...

For at opfylde kravet til teoretisk indsigt skal der i medfør af bekendtgørelsens § 1, nr. 2, fremlægges dokumentation for bestået ejendomsmægleruddannelse ved handelsskolerne efter de herom af Undervisningsministeriet fastsatte regler. Da klager ikke fremførte noget om anden teoretisk uddannelse på ejendomsomsætningsområdet, fandt styrelsen ikke grundlag for at foretage en nærmere bedømmelse. I den forbindelse kan henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 25, hvor det bl.a. er anført:

"Med kravene i nr. 6) og 7) er der sket en nyskabelse på ejendomsformidlingsområdet, idet der herved er gjort op med spørgsmålet om fri adgang til at udøve hvervet på baggrund af et næringsbrev - med de få krav der stilles til et sådant. Fremover skal ejendomsmæglere have teoretisk og praktisk uddannelse. Det bemærkes, at kvalifikationsniveauet som minimum bør være det nuværende uddannelsesniveau til ejendomsmægler, og at der tilstræbes et kvalitetsløft i forhold hertil."

Styrelsen finder således ikke grundlag for at optage K i Ejendomsmæglerregistret, da han ikke opfylder kravene til teoretisk indsigt, jf. bestemmelsen herom i bekendtgørelsens § 1, nr. 2.

#### Konklusion

Styrelsen skal hermed fastholde det meddelte afslag på optagelse i Ejendomsmæglerregistret, da klager efter styrelsens opfattelse hverken opfylder kravene i § 25 eller § 37, stk. 2.

... "

I en supplerende skrivelse af 7. september 1998 har advokat F på klagerens vegne anført:

"...

Under henvisning til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 11. fm. til Ankenævnet, skal jeg præciserende oplyse, at min klient og hans familie i perioden fra 1979 til 1998 opretholdt bopæl i Danmark, men min klient havde i omtalte periode arbejdsmæssigt sit hovederhverv i Tyskland.

Siden 1/3 1993 har min klient haft sin hovedaktivitet i tyske "... GmbH" (navn), som medindehaver.

Firmaets arbejdsområde var salg af fast ejendom, projektudvikling, projektsalg, fremstilling og salg af skandinaviske typehuse samt opbygning af en salgskæde af ejendomsmæglerbutikker i Tyskland. - Selskabet har haft en godkendelse ifølge § 34 c, GeO efter "Makler- und Bauverträgeverordnung" (MaBV). Dette betød at virksomheden kunne drive virksomhed som mægler samt opføre fast ejendom. Denne godkendelse svarer til at min klient kunne drive virksomhed i Danmark som statsautoriseret ejendomsmægler, og min klient har som sådan haft optagelse i et "autoriseret" register i det land, hvor han udførte sit hovederhverv.

... GmbH (navn) var medlem af VDM (Verband Deutscher Makler). Foreningen svarede til DE i Danmark, og var derudover medlem af "Verband Europäischer Makler", som er en forening for autoriserede ejendomsmæglere i Europa.

Samtidig med at min klient var medindehaver af det tyske selskab, drev han virksomhed i Danmark under SE-nr. ..., og som tidligere oplyst var aktivitetsniveauet her lille, indtil den 10/10 1995, hvor han kun har drevet denne virksomhed.

Da jeg først netop nu er blevet kontaktet i sagen, har jeg ikke nogen mulighed for at dokumentere de ovennævnte oplysninger, men min klient har pr. telefon bekræftet, at han i Tyskland ville kunne fremskaffe dokumentation for, at hans hovedaktivitet har været i tysk "... GmbH" (navn), at selskabet har haft en godkendelse ifølge § 34 GeO efter "Makler- und Bauverträgeberordnung", og at selskabet således har drevet en virksomhed, som mægler, med en autorisation, som svarer til den, der vil kunne opnås til at drive virksomhed i Danmark som ejendomsmægler ved optagelse i ejendomsmæglerregistret. ..."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter ved skrivelse af 22. september 1998 præciserende bemærket, at baggrunden for overgangsordningen i § 37, stk. 2, var at sikre, at en igangværende ejendomshandlervirksomhed kunne fortsætte. En sådan situation foreligger ikke i nærværende sag.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det tiltrædes, at der ikke er grundlag for at optage klageren i Ejendomsmæglerregistret i medfør af den særlige bestemmelse i § 37, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom.

Det fremgår endvidere af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse af 11. august 1998 til Erhvervsankenævnet, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har godkendt klagers praktiske kendskab til ejendomsformidling, jf. § 25, stk. 2, nr. 7 i den nævnte lov.

Det tiltrædes endvidere, at der ikke er grundlag for at registrere klager i Ejendomsmæglerregistret efter § 25, fordi klager ikke har dokumenteret at have opfyldt kravet til teoretisk indsigt, jf. § 25, stk. 2, nr. 6 i den nævnte lov.

Det tilføjes, at ankenævnet efter det oplyste har lagt til grund, at det er selskabet "... GmbH-..."(navn), der er/har været indehaver af en tysk autorisation og ikke klager.

#### 4.12. Lov om erhvervsdrivende virksomheder.

31) Kendelse af 23. juni 1999. 98-193.185.

Brancheforening inden for landbruget registreringspligtig.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder §§1, 3 og 8.

(Suzanne Helsteen, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

K har ved skrivelse af 15. december 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 23. november 1998 har fastslået, at landsforeningen skal registreres efter lov om erhvervsdrivende virksomheder § 3.

#### **Sagens omstændigheder:**

Om forløbet forud for den påklagede afgørelse fremgår følgende af en redegørelse af 25. januar 1999, som ankenævnet har indhentet fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

#### **"Sagens faktiske omstændigheder:**

Styrelsen blev i marts 1998 opmærksom på, at ovennævnte forening ikke var registreret i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Ved skrivelse af 30. marts 1998 anmodede styrelsen foreningen om at indsende et eksemplar af vedtægterne samt et eksemplar af det senest aflagte årsregnskab til brug for styrelsens vurdering af, hvorvidt foreningen var omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder og dermed registreringspligtig i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. lovens § 8, jf. § 3.

Styrelsen modtog vedtægter samt årsregnskab for 1996/1997 den 8. april 1998, hvilke vedlægges.

Af vedtægterne fremgår det blandt andet, at:

- Punkt 2: "Foreningen har til formål at samle danske ... for gennem godt samarbejde og fælles optræden at virke for en forbedring af rentabiliteten i dansk ..., bl.a. ved at arbejde for:
  - et avlsarbejde, der tilgodeser produktionens behov
  - udvikling af hjælpemidler i produktionen
  - højnelse af rådgivningsniveauet
  - en målrettet forskning efter producenterne ønsker og behov
  - udvikling af information til ...
  - optimering af foder, kvalitetsmæssigt, ernæringsmæssigt m.v.

- optimal udvikling i slagteri- og forsyningsbranchen
  - uddannelse af medarbejdere og selvstændige produktionsledere
  - at ... (medlemmerne) får politisk indflydelse i forhold, der vedrører deres produktion
  - individuel rådgivning i det omfang medlemmerne ønsker"
- Punkt 18: "...Foreningen hæfter alene med sin formue. Der påhviler ikke foreningens bestyrelse eller foreningens medlemmer personlig hæftelse for foreningens forpligtelser."

Af årsregnskabet for 1996/1997 fremgår det blandt andet, at:

- Bestyrelsens årsberetning, s. 1: "Driftsresultatet afspejler foreningens fornuftige erhvervsøkonomiske aktivitet. K har fulgt sit strategiske mål med fordelingen mellem kontingentindtægter og driftsøkonomisk baserede indtægter. Den i regnskabsåret 1995/96 øgede udadvendte aktivitet er opretholdt i 1996/97 med forøgelse af omkostningerne. De forøgede omkostninger er i 1996/97 fuldt ud inddækket af yderligere indtægter."
- Foreningen har en samlet omsætning på kr. ...(etcifret millionbeløb) heraf jf. note 1:
  - direkte indtægter kr. ...
  - tilskud kr. ...
  - rejser, seminarer og kursusaktivitet kr. ...
  - salg af sekretær- og konsulenttimer kr. 254.877
  - bladudgivelser kr....
  - øvrige kr. ...

Styrelsen kan ikke vurdere de af K angivne oplysninger vedrørende årsregnskabet for 1997/98, da dette ikke er fremlagt. Styrelsen skal derfor anmode Erhvervsankenævnet om at se bort fra disse oplysninger, medmindre årsregnskabet fremlægges.

- Foreningen ejer 100 % af aktierne i ... Holding A/S. Gennem de af ... Holding A/S ejede datterselskaber tilgodeses adskillige af de i formålsbestemmelsen opregnede underpunkter. Koncernnettoomsætningen i ... Holding A/S er kr. (trecifret millionbeløb) og koncernbalancesummen er kr. ... (tocifret millionbeløb) heraf egenkapital kr. ... jf. ... årsregnskab for 1996/1997.

Ved skrivelse af 22. oktober 1998 udbad styrelsen sig en redegørelse for, hvorvidt foreningens medlemmer er aftagere af rejser, seminarer, kursusaktiviteter, salg af sekretær- og konsulenttimer samt bladudgivelser, og hvorvidt medlemmerne i den forbindelse erlægger vederlag for ydelsen. Endvidere udbad styrelsen sig en redegørelse for, hvad posterne direkte indtægter, tilskud samt øvrige i årsregnskabet note 1 hidrørte fra, jf. ....

Styrelsen modtog den 17. november 1998 en redegørelse fra K, jf. vedlagte kopi. Det fremgår af redegørelsen, at

- Rejser, seminarer og kursusaktiviteter er afholdte studieture, kurser og stormøder for medlemmerne, hvor medlemmerne betaler de faktiske udgifter.

- Salg af sekretær- og konsulenttimer består dels af udført E-kontrol for medlemmerne, hvor medlemmerne betaler det faktiske timeforbrug, dels af bogholderibistand til et datterselskab af ... Holding A/S, samt sekretærbistand til et selskab som K delvist deler kontor med.
- Omsætningen vedrørende bladudgivelserne består af annonceindtægter fra eksterne annoncører i medlemsblade.
- Direkte indtægter er kontingentbetaling.
- Tilskud er statstilskud fra strukturdirektoratet
- Øvrige indtægter er dels indtægter fra eksterne konsulenter tilknyttet K's ØKO-ERFA-grupper. Dette er økonomiske interessegrupper, hvor nogle af medlemmerne er samlet for at tale om deres egne økonomiske forhold, og hvor eksterne konsulenter er tilknyttet.
- Øvrige indtægter består endvidere af salg af kedeldragter m.m. med foreningens logo på. K bestiller dragterne, modtager faktura fra leverandøren og viderefakturerer herefter til medlemmerne.

På denne baggrund traf styrelsen den 23. november 1998 afgørelse i sagen, jf. ... Styrelsens afgørelse gik ud på, at selskabet var registreringspligtigt i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. § 8, jf. § 3, jf. § 1.

..."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 23. november 1998 er sålydende:

"Styrelsen har modtaget Deres redegørelse af 16. november d.å. og har tidligere modtaget vedtægter samt årsregnskab for 1996/1997 vedrørende ovennævnte forening.

Styrelsen skal på denne baggrund meddele som følger:

Lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovbekendtgørelse 546 af 20. juni 1996, § 1, stk. 1 og 2, fastslår, at loven finder anvendelse på virksomheder med begrænset ansvar, der har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Opmærksomheden henledes på, at begrebet virksomhed i loven er anvendt som samlet betegnelse for de retlige organisationsformer, der er omfattet af loven. Loven er en registreringslov for de ulovregulerede virksomhedsformer, hvorfor det er uden betydning, hvorledes virksomheden betegner sig.

Det fremgår af årsregnskabet for 1996/1997, at foreningen besidder 100% af aktiekapitalen i... Holding A/S, hvis formål er, at eje aktier i datterselskaber og beslægtede selskaber og fungere som koncernselskab, jf. vedtægternes § 2, ligesom det fremgår af Deres redegørelse af 16. november d.å., at foreningen modtager vederlag for sekretær- og konsulenttimer samt bogholderibistand til... Holding A/S.

Foreningen driver således erhvervsdrift, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1 og nr. 3.



... Holding A/S besidder 100% af anpartskapitalen i A ApS, der har til formål at yde rådgivning indenfor landbrugssektoren samt gennemføre aktiviteter til formidling af gener indenfor svineproduktion.

... Holding A/S besidder endvidere 76% af aktiekapitalen i B A/S, der blandt andet har til formål at udgive fagblade og anden faglitteratur, der orienterer om de nyeste inden- og udenlandske initiativer vedrørende landbrug m.v., at videregive forskningsresultater, der kan have interesse for danske landmænd samt at orientere om det fagpolitiske arbejde, der foregår i organisationer med tilknytning til dansk landbrug, samt andre i forbindelse hermed stående aktiviteter, jf. vedtægternes § 3.

Endelig besidder... Holding A/S 71% af stemmerettighederne i C A/S, hvis formål er handel.

Det er styrelsens opfattelse, at af K gennem ovenstående koncernopbygning tilsigter en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af den del af medlemmernes egen virksomhed, som selskaberne omfatter, hvorved medlemmerne opnår stordriftsfordele.

Det fremgår endvidere af Deres redegørelse af 16. november d.å., at K foretager samlet indkøb af eksempelvis kedeldragter og udstyr til ..., hvorefter det enkelte medlems andel viderefaktureres.

Endelig fremgår det af vedtægternes punkt 2, at foreningen har til formål "...at samle danske ... for gennem godt samarbejde og fælles optræden at virke for en forbedring af rentabiliteten i dansk ..., bl.a. ved...".

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at K har til formål at fremme medlemmernes/deltagernes økonomiske interesser.

Endelig fremgår det af vedtægternes punkt 18, at foreningens medlemmer har begrænset ansvar.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at K er en virksomhed med begrænset ansvar, der har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, hvorfor foreningen er omfattet af registreringspligten i lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. § 8, jf. § 3, jf. § 1."

I klageskrivelsen af 15. december 1998 til ankenævnet har K bl.a. anført:

"K blev etableret i 1974 af en mindre gruppe specialiserede svineproducenter. Foreningen har i dag ca. 1550 aktive medlemmer. Medlemmerne har via medlemskabet indflydelse på den politiske debat omkring svineproduktion, dyrevelfærd, økologi osv. Foreningen arrangerer møder med de politikere, der har indflydelse på landbrugspolitikken, og har tæt kontakt med de øvrige

politiske og faglige landbrugsorganisationer. Via disse kontakter sikrer foreningen sig en politisk indflydelse, ligesom vi kan give vore medlemmer en hurtig tilbagemelding omkring hvilke politiske tiltag, der rører sig. Det er vigtigt for os at slå fast, at vi ikke er en forening, der har økonomisk indflydelse hos den enkelte landmand, men vi er en politisk og faglig interesseorganisation.

K's regnskaber har ikke til formål at give overskud, men skal blot balancere. Vi har aldrig udloddet udbytte af noget overskud til vore medlemmer, og medlemmerne har ikke specielle økonomiske fordele af medlemskabet.

Af den tilsendte afgørelse fremgår, at man bl.a. har lagt til grund, at der er opbygget en koncernstruktur, der skulle medvirke til, at medlemmerne opnår stordriftsfordele. Det er her vigtigt for os at slå fast, at vore medlemmer handler hos datterselskaberne på samme betingelse som andre landmænd, og der er ikke nogen form for særrabat. Ligeledes er de enkelte selskaber ikke forpligtet til at handle hos hinanden. Datterselskaberne har selvstændig ledelse og aflægger selvstændige regnskaber. Datterselskaberne udbetaler ikke udbytte til K.

For en af virksomhedernes vedkommende - C A/S - så er det sådan, at ... Holding ejer A-aktier, mens B-aktierne ejes af ..., der har været med til at stifte selskabet.

Der ligger ikke i nærværende konstruktion nogen krav om samhandelsforbindelser. Datterselskaberne under ... Holding er som nævnt selvstændigt ledede virksomheder og de sælger deres produkter til en bred kreds. Der stilles ingen krav om medlemskab af K som garanti for købsadgang.

Det har således været vigtigt for os i K, at der var vandtætte skodder imellem K og de erhvervsdrivende virksomheder i koncernen. Der udarbejdes koncernregnskab for ... Holding, hvor oplysninger om de erhvervsmæssige virksomheder fremgår.

K ejer Holdingselskabet, men som tidligere nævnt udloddes der ikke udbytte, idet vi har ønsket, at den politiske forening i strukturen skulle kunne hvile i sig selv, dvs. de politiske og faglige informationer vi giver til medlemmerne skulle dækkes af medlemmernes kontingenter.

Endvidere kan vi nævne, at vi i vort sekretariat har ansat folk med uddannelse som journalist, cand.mag i dansk, bibliotekar og kontorassistenter. Dvs. det vi skal formidle er information til og fra vore medlemmer, og vi udøver ikke nogen form for indblanding i det enkelte medlems økonomiske erhvervsdrift.

Til oplysning kan vi nævne følgende fra regnskabet for 97/98 vedr. bruttoomsætning:

Kontingentindbetaling har udgjort i alt	Kr. ...
Kontingentindbetaling på Udendørsnyt	Kr. ...
Kontingent for ugentlig nyhedsfax	Kr. ...

Kursusbetaling, mødeaktivitet	Kr. ...
Salg af kedeldragter	Kr. ...

Det ses heraf, at vore indtægter primært stammer fra kontingentindbetalingen. Den samhandel der er, fremmer ikke på nogen måde medlemmernes økonomiske interesser, idet såvel kurser som kedeldragter kan købes andre steder.

For at sætte dette lidt i relief til det enkelte medlems egen økonomi, kan vi nævne, at et typisk medlem hos os vil være en ... med en omsætning mellem 5 og 20 mio. kr. Det er således den enkelte ... politiske og faglige interesse der afgør, om han vil være medlem hos os, og ikke vor mulighed for at sælge ham en kedeldragt med vort logo på.

Vi vil derfor venligst anmode om at blive fritaget for registreringspligten i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, lov nr. 123 af 18. februar 1994, § 5, stk. 2, med den begrundelse, at vi er en forening indenfor landbrug med politisk formål, og deltagernes økonomiske interesser fremmes ikke gennem medlemskab af vor forening. I bemærkninger til lovforslagets § 1, fremgår at sådanne foreninger har mulighed for ikke at blive omfattet af lovforslaget.

Vi kan samlet konkludere, at vi ikke er en forening der har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, og i henhold til § 1, stk. 1 er vi ikke omfattet af registreringspligten."

I redegørelsen af 25. januar 1999 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

"Det fremgår af lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 1 og 2, jf. § 3, at loven finder anvendelse på virksomheder med begrænset ansvar, der har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Det fremgår af K's skrivelse af 15. december 1998, at foreningen er af den opfattelse, at foreningen ikke har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser. Det lægges således til grund, at foreningen udøver erhvervsdrift, og at foreningen har begrænset ansvar.

Det fremgår af forarbejderne til lov om erhvervsdrivende virksomheder, at tilføjelsen af kravet om, at virksomheden skal have til formål gennem erhvervsdriften at fremme deltagernes økonomiske interesser, har til formål at afgrænse lovens anvendelsesområde over for ideelle foreninger, der driver erhvervsdrift, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1663. Som eksempel på ideelle foreninger, der ikke er omfattet af lovforslaget, nævnes i forarbejderne foreninger med et socialt, politisk, kulturelt eller humanitært formål såsom eksempelvis brancheforeninger inden for landbrug. Disse falder uden for lovens anvendelsesområde, uanset de driver erhverv til opfyldelse af det ideelle formål, blot deltagernes økonomiske interesser ikke fremmes gennem denne erhvervsaktivitet, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1670.

Modsætningsvis vil en brancheforening således være omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, hvis foreningen overvejende har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

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 levnadsomkostningar, ökade levnadsomkostningar eller ökande arbetskostnader omfattas” (af begrebet ”fremme medlemmernes økonomiske interesser”).

Hvorvidt en virksomhed har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser kan udledes af såvel vedtægterne som de reelle forhold i virksomheden, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1670.

I den foreliggende sag fremgår det såvel af de reelle forhold i foreningen som direkte af vedtægternes punkt 2, at foreningen har til formål at virke til en forbedring af rentabiliteten af dansk .... Hvorledes dette blandt andet kan ske, er i vedtægterne specificeret ud i ti underpunkter. Bortset fra ét af disse ti underpunkter vedrører alle punkter forhold, der kan nedsætte omkostningerne ved svineproduktion og dermed øge rentabiliteten.

... Holding A/S er et af K helejet datterselskab. K og alle datterselskaberne under... Holding A/S varetager tilsammen de erhvervmæssige formål i K.

Om end selve aktiviteterne i ovenstående selskaber er udsondret, har medlemmerne af K fortsat en individuel interesse i driften af selskaberne. Driften af selskaberne er medvirkende til at forbedre rentabiliteten i deres egen svineproduktion. Såfremt K ikke gennem opbygningen af selskaberne havde sikret, at de pågældende ydelser blev udbudt, havde medlemmerne været henvist til at søge de pågældende ydelser på individuel basis med langt større driftsomkostninger til følge. Ved koncernopbygningen har K ikke blot sikret

medlemmerne adgang til de pågældende ydelser, men også sikret at omkostningerne hertil holdes nede, da medlemmerne går sammen om at søge de pågældende ydelser, hvorved medlemmerne opnår stordriftsfordele.

Det kan således ikke tillægges afgørende vægt, at medlemmerne handler hos datterselskaberne på samme betingelser som andre landmænd, ligesom det ikke kan tillægges afgørende vægt, at der ikke er noget krav om samhandel. Medlemmerne af K har fortsat den bestemmende indflydelse i samtlige selskaber. K har blot valgt at tilrettelægge driften af selskaberne således, at der handles på samme betingelser med ikke-medlemmer, og at medlemskab ikke er en betingelse for samhandel.

Det er således åbenbart, at medlemmerne gennem ovennævnte tilrettelæggelse opnår en indirekte økonomisk fordel. Det er derfor uden betydning, at der konkret ikke skal udloddes eller optjenes overskud til direkte fordeling blandt medlemmerne.

I øvrigt bemærker styrelsen, at der i lov om erhvervsdrivende virksomheder ikke findes en nedre grænse for omfanget af erhvervsdriften eller den økonomiske interesse. Omfanget er således uden indflydelse på, hvornår en virksomhed/forening anses for omfattet af loven. Opfylder en virksomhed/forening kriterierne for registreringspligten, jf. lovens § 8, jf. § 3, jf. § 1, er den omfattet af loven. Det er således også uden betydning, hvor stor en omsætning den enkelte svineproducent har i forhold til foreningens omsætning.

På baggrund af ovenstående finder styrelsen, at K helt overvejende har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem den udøvede erhvervsdrift. Da det må lægges til grund, at K har begrænset ansvar og driver erhvervsdrift, er de lovmæssige kriterier for registreringspligt i medfør af lov om erhvervsdrivende virksomheder opfyldt. Foreningen skal derfor anmeldes til registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1, jf. § 3, jf. § 1."

I skrivelse af 22. februar 1999 har landsforeningen bl.a. yderligere anført:

"Vi mener fortsat at være berettiget til at blive fritaget for registreringspligt i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, idet vi henholder os til bemærkningerne til lovforslagets § 1, hvor det fremgår at foreninger med politisk formål, brancheforeninger indenfor landbrug m.fl. kan undtages.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bygger i høj grad deres begrundelse for registrering op omkring punkt 2 i vedtægterne. For os er det klart, at der her er tale om overordnede politiske beslutninger.

Vor primære "omsætning" er kontingentindbetalinger og burde måske omdøbes til dette i vort regnskab. Som andre foreninger, vil vi løbende forsøge at opnå støtte til foreningens arbejde. Vi har udgifter ved at udsende medlemsblade

som bl.a. bliver dækket via annonceindtægter, men dette berettiger ikke til at betragte foreningen som økonomisk kommerciel.

Som supplement til vor tidligere kommentarer kan vi nævne, at vi senest er blevet udbedt kommentarer til nye landbrugslov, og er således høringsberettigede sammen med en hel række andre foreninger indenfor landbrug, hvilket understøtter, at vi er en interesseorganisation og ikke en kommerciel virksomhed.

Når vi argumenterer for, at vi ikke skal være registreringspligtige er det fordi, det vil give os øgede udgifter i forbindelse med vor regnskabsaflæggelse. Det giver således administrativt arbejde, og påfører os øgede omkostninger. Vi mener, man fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ganske fejlvurderer vor forenings virke."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 10. marts 1999 yderligere udtalt:

"K anfører i sin skrivelse af 22. februar d.å., at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i høj grad bygger begrundelsen for registrering op omkring punkt 2 i vedtægterne. I tilknytning hertil anføres, at der efter K's opfattelse er tale om overordnede politiske målsætninger.

Styrelsen skal understrege, at vedtægternes punkt udgør selve K's formålsbestemmelse, hvorfor vedtægternes punkt 2 er det naturlige udgangspunkt for vurderingen af, hvilke aktiviteter K udøver. Herudover skal styrelsen afvise, at vedtægternes punkt 2 udelukkende bør ansues som overordnede politiske målsætninger. Dels vedrører hovedparten af underpunkterne økonomiske målsætninger. Dels udøves de økonomiske målsætninger konkret igennem koncernopbygningen.

Styrelsen skal endvidere henlede Erhvervsankenævnets opmærksomhed på K's Årsberetning 1998, s. 3-6, hvoraf det fremgår, at K søger at skaffe medlemmerne fordelagtige netværk, samarbejdspartnere og serviceaftaler herunder ved at ansætte eksperter til at varetage medlemmernes specielle behov i deres bedrift, at K har "en mængde af gode tilbud til medlemmerne", samt at foreningen har kommercielle interesser, der varetages gennem... Holding A/S og dermed gennem koncernopbygningen.

Samlet viser ovenstående forhold efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at K igennem sin meget betydelige og forskelligartede erhvervsdrift fremmer medlemmernes økonomiske interesser. Der henvises i denne forbindelse til det tidligere fremlagte årsregnskab for 1996/1997 vedrørende... Holding A/S."

Det fremgår af landsforeningens årsregnskaber for 1996/97 og 1997/97, at landsforeningens egenkapital var henholdsvis kr. ... og ... kr., og at kapitalinteresserne i holdingselskabet begge år indgik med anskaffelsesprisen, ... kr..

Det fremgår af holdingselskabets års- og koncernregnskab for 1996/97, at holdingselskabets egenkapital pr. 30/9-1996 udgjorde ... kr. og pr. 30/9-1997 ... kr.

**Ankenævnet udtaler:**

K udøver erhvervsvirksomhed, idet landsforeningen mod vederlag bl.a. erlægger tjenesteydelser i form af konsulentbistand, og idet landsforeningen er moderorgan for holdingselskabet og de tre erhvervsdrivende datterselskaber, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1) og 3).

Da virksomheden drives med begrænset ansvar, skal landsforeningen registreres, såfremt en ikke uvæsentlig del af erhvervsdriften har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, jf. lovens § 1, 3 og 8.

Under hensyn til bemærkningerne i lovmotiverne om brancheforeninger inden for landbruget finder ankenævnet, at erhvervsdrift, der tager sigte på at skabe et overskud, som udelukkende anvendes til fagpolitiske formål og dermed kun indirekte til fremme af foreningsmedlemmernes økonomiske interesser, ikke medfører registreringspligt efter lovens § 8. Derimod medfører det registreringspligt, hvis der oparbejdes overskud, som ikke er tænkt anvendt til fagpolitiske formål, eller der erlægges tjenesteydelser m.m. til medlemmerne til eller under kostprisen.

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 må antages at have til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 23. november 1998.

32) Kendelse af 25. marts 1999. 98-140.188.

Selskab var registreringspligtig. Selskabet kunne ikke anses for et andelsselskab men selskab med begrænset ansvar.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder §§ 3, 4 og 8.

(Merete Cordes, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat A har som advokat for K A.m.b.a. ved skrivelse af 17. juli 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved afgørelse af 8. juli 1998 har bestemt, at erhvervselskabet skal registreres efter lov om erhvervsdrivende virksomheder § 3 som et selskab med begrænset ansvar, idet selskabet ikke kan anses som et andelsselskab.

### **Sagens omstændigheder:**

Efter påkrav fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indsendte K A.m.b.a. i januar 1998 registreringsanmeldelse til Erhvervs- og Selskabsregistret.

Ifølge selskabets vedtægter er dets formål at styrke erhvervslivet i X-by kommune ved at bidrage med oplæg til udformningen af kommunens erhvervs politik og i overensstemmelse hermed gennemføre konkrete projekter. Som andelshavere kan optages enhver erhvervs virksomhed i kommunen, private personer, kommunen, foreninger og organisationer, dog ikke brancheorganisationer.

Ved skrivelse af 12. marts 1998 gav klageren efter anmodning fra styrelsen bl.a. følgende yderligere oplysninger:

"Den virksomhed, som andelsselskabet rent faktisk udøver, består dels i en række konkrete aktiviteter, og dels i en generel og fælles adfærd overfor myndighederne, herunder bl.a. X-by kommune.

De konkrete aktiviteter er mangeartede, og jeg kan i den forbindelse henvise til årsberetningerne fra selskabets generalforsamlinger, hvor det i almindelighed opsummeres, hvilke aktiviteter, der har været gennemført i et givent år. Der afholdes således kurser, foredrag og seminarer, ligesom andelsselskabet er rådgiver i forbindelse med eksempelvis etablering af virksomhed, eller som relationsskabende mellemlid.

Virksomhedens afkast forbliver indestående i virksomheden, indtil denne eventuelt likvideres, jfr. vedtægternes § 18."

Ved skrivelse af 8. juli 1998 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a.:



"Lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 1 fastslår, at loven finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Det fremgår tillige af lovens § 1, stk. 2, at virksomheden skal have begrænset ansvar. Herved forstås, at ingen af virksomhedens deltagere hæfter personligt, uden begrænsninger og solidarisk for virksomhedens økonomiske forpligtelser, jf. lovens § 3.

Ifølge vedtægternes § 2 er selskabets formål at styrke erhvervslivet i X-by kommune. Dette foregår blandt andet ved at markedsføre selskabet gennem udgivelse af nyhedsbreve, pressemeddelelser, annoncer, lobbyarbejde, TV-indslag og årlig udgivelse af profilavis, jf. referat af ordinær generalforsamling i K A.m.b.a. Endvidere arrangeres konkrete projekter såsom kursusafholdelse.

Det fremgår af årsregnskabet for 1996, jf. note 4, at selskabet har haft en indtægt ved den udøvede erhvervsvirksomhed på kr. 174.691,00.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er af den opfattelse at K herved udøver erhvervsdrift, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1.

Forarbejderne til loven nævner, at deltagernes økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v.

Det er på denne baggrund styrelsens opfattelse, at K fremmer deltagernes økonomiske interesser, jf. vedtægternes § 18. Endvidere fremgår det af referatet af ordinær generalforsamling i K A.m.b.a., at selskabet også kan fremme deltagerens økonomiske interesser på mere direkte vis, fx gennem formidling af samarbejdsaftaler.

Endelig fremgår af vedtægternes § 8, at selskabet har begrænset ansvar.

Det er derfor styrelsens opfattelse, at selskabet er registreringspligtig i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1.

Som oplyst i styrelsens brev af 4. februar 1998 indeholder § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder definitionen på et andelsselskab.

Det fremgår af bestemmelsen, at selskabet skal opfylde et andelsformål, idet selskabet skal virke til fremme af deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde.

Endvidere skal selskabets afkast, bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forblive indestående i selskabet.

Det er en forudsætning for anerkendelse af et andelsselskab, at de nævnte betingelser er opfyldt.

Ved vurdering af, hvorvidt det for andelsselskaber karakteristiske andelsformål er opfyldt, lægges der vægt på det vedtægtsmæssige formål samt selskabets faktiske virksomhed.

I vurderingen vil således indgå, hvem der er og kan optages som selskabsdeltagere, og om disse har en eller anden fælles forbruger- eller erhvervsmæssig interesse, og navnlig om deltagerne som leverandører, aftagere eller på lignende måde udveksler ydelser med selskabet som led i dets virksomhed.

I henhold til det oplyste vurderer styrelsen, at selskabets reelle formål er almindelig markedsføring af deltagerne med henblik på fremme af disses handelsmuligheder. Deltagernes rolle opfyldes ved køb af andele og betaling af driftstilskud.

Med hensyn til hvem der kan optages som medlemmer, ses det af vedtægternes § 4, at enhver erhvervsvirksomhed i X-by kommune, private personer, X-by kommune, foreninger og organisationer, kan optages. Der fremgår således ingen objektive kriterier for optagelse af nye medlemmer vedrørende en eller anden fælles forbruger- eller erhvervsmæssig interesse.

Endelig ses vedtægterne ikke at indeholde bestemmelse om hvorvidt selskabets afkast, bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forbliver indestående i selskabet.

På baggrund af ovenstående er der efter styrelsens opfattelse ikke tale om et andelsformål, som det er angivet i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 4, og selskabet vil ikke kunne registreres som et andelsselskab.

Det er herefter styrelsens opfattelse, at K skal registreres som et S.M.B.A. (selskab med begrænset ansvar), jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 3."

I klagen af 17. juli 1998 til Erhvervsankenævnet har klageren bl.a. anført:

"I sin opbygning og virkeform drives selskabet på samme måde som andelsselskaber, der driver slagterier eller mejerier.

Selskabet modtager bidrag fra andelshaverne, og selskabets drift og budget er tilrettelagt således, at selskabet ikke konsolideres, idet selskabets indtægter - dels fra andelshaverne og dels fra andre erhvervsindtægter - anvendes til fremme af andelshavernes interesser. Udover de direkte serviceydelser, som andelshaverne vederlagsfrit kan benytte sig af, har selskabet en række aktiviteter, som andelshaverne ... vederlag for at benytte sig af.

Den altovervejende del af andelshaverne er virksomheder i X-by, der således udgør den egentlige grundstamme af andelshavere. Over 200 af X-by kommunes virksomheder er repræsenteret i selskabet.

Herudover er det muligt for interesseorganisationer, bl.a. fagforeninger, og private at tegne andelsbeviser. Tegning af sådant andelsbevis vil alene være udtryk for en støtte til andelsselskabet, idet de pågældende typisk ikke vil kunne få fordele af de ydelser, som andelsselskabet kan levere til andelshaverne. Private, der påtænker etablering af selvstændig virksomhed, er naturligvis undtaget fra dette synspunkt.

Det er åbenbart, at andelskapitalen skal forblive indestående i selskabet.

Det er K's opfattelse, at kravene i § 4 i Lov om Erhvervsdrivende Virksomheder er opfyldt således, at selskabet skal kunne registreres som et andelsselskab, og det er åbenbart, at kravene - således som de er skitseret i forarbejderne til loven - er opfyldt."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 15. september 1998 afgivet en redegørelse, hvori bl.a. er anført:

"Lov om erhvervsdrivende virksomheder indeholder i § 4 en definition af andelsselskabet. I henhold til lovens forarbejder svarer definitionen til den gældende opfattelse i teori og praksis inden for andelsretten. Det fremgår af bestemmelsen i LEV § 4, at et andelsselskab blandt andet er karakteriseret ved, at selskabet skal have til formål at virke til fremme af selskabsdeltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i selskabet som aftagere, leverandører eller på anden ligende måde. Dette krav til selskabets formål om et samvirke betegnes i andelsretten som, at selskabet skal have et andelsformål. Det er en forudsætning for at et selskab kan anerkendes, og registreres som et andelsselskab, at selskabet har et sådant andelsformål.

Ved vurdering af, hvorvidt en virksomhed har et andelsformål, lægges der både vægt på det vedtægtsmæssige formål, og på om selskabsdeltagerne har en fælles forbruger- eller erhvervsmæssig interesse ved som leverandører, aftagere eller på anden ligende måde at udveksle ydelser med selskabet som led i dets aktivitet.

Andelsformålet giver sig udslag i, at medlemmernes ensartede forbruger- eller erhvervsmæssige behov løses via andelsselskabet, eksempelvis ved at give adgang til at afsætte eller indkøbe produkter. Det er således ikke økonomisk udbytte for den enkelte, der er den primære tanke bag stiftelsen af selskabet, selv om resultatet af selskabets aktivitet er, at den enkelte deltager opnår økonomisk gevinst. I Østre Landsrets dom af 21. juni 1995, B-0477-94 optrykt i Tidsskrift for Skatter og Afgifter, s. 996ff, blev det fastslået, at det karakteristiske andelsformål ikke var opfyldt, da virksomheden ikke tjente til opfyldelse af et ønske i en medlemskreds om etablering af et samvirke til

løsning af opgaver i fælles interesse, men reelt var etableret for at tjene stifternes personlige økonomiske interesser.

I henhold til det oplyste om K's aktiviteter, finder der ikke en egentlig udveksling af ydelser mellem deltagerne og virksomheden sted. Andelshaverne betaler driftstilskud, som fastsættes af generalforsamlingen (vedtægternes § 6.1.), og som ikke er sat i forhold til den enkelte andelshavers engagement med virksomheden.

Betingelsen i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 4, er således ikke opfyldt, og der foreligger ikke efter styrelsens opfattelse et andelsselskab.

Det fremgår af årsregnskabet for 1996, jf. note 4, at selskabet har haft en indtægt ved den udøvede erhvervsvirksomhed på kr. 174.691,00.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er af den opfattelse at K herved udøver erhvervsdrift, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1.

Forarbejderne til loven nævner, at deltageres økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v.

Det er på denne baggrund styrelsens opfattelse, at K fremmer deltageres økonomiske interesser, jf. vedtægternes § 18. Endvidere fremgår det af referatet af ordinær generalforsamling i K A.m.b.a., at selskabet også kan fremme deltagerens økonomiske interesser på mere direkte vis, fx gennem formidling af samarbejdsaftaler.

Endelig fremgår af vedtægternes § 8, at selskabet har begrænset ansvar.

Det er derfor styrelsens opfattelse, at selskabet er registreringspligtig i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1. Registrering må ske som selskab med begrænset ansvar (s.m.b.a.) eller eventuelt som forening med begrænset ansvar (f.m.b.a.), da K har visse foreningskarakteristika, som f.eks. en meget åben deltagerkreds."

Ved skrivelse af 18. september 1998 har klageren yderligere anført bl.a.:

"Af forarbejderne for loven fremgår det, at de samvirker, der hidtil havde karakter af andelsbevægelser, fortsat skulle have det. Det er hævet over enhver tvivl, at netop samvirket omkring erhvervsfremmende aktiviteter i X-by er omfattet af den grundidé, som andelsbevægelsen er båret af.

Den umiddelbare fortolkning af lovens tekst fører heller ikke til noget andet resultat.

Det er væsentligt at fastslå, at ånden i det samarbejde, der eksisterer de pågældende erhvervsvirksomheder imellem, er den samme ånd, som har eksisteret i andelsbevægelsen igennem mange år, og det er derfor

magtpåliggende, at det både indadtil og udadtil er andelsbevægelsens tanker, der danner grundlaget for det videre samarbejde i K."

**Ankenævnet udtaler:**

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en anmodning fra klageren om mundtlig forhandling af sagen.

Efter oplysningerne om erhvervsselskabets virksomhed og hæftelsesforhold tiltræder ankenævnet, at selskabet er registreringspligtigt efter lov om erhvervsdrivende selskaber § 8, stk. 1.

Med hensyn til om selskabet kan anses som et andelsselskab, bemærkes, at det efter lovens § 4 ikke er tilstrækkeligt, at selskabet har til formål i deltagernes fælles interesse at fremme den generelle erhvervsaktivitet i kommunen. Et andelsselskab må have til formål at drive en bestemt økonomisk aktivitet, hvori alle deltagere har en direkte økonomisk interesse som leverandører og/eller aftagere. Ankenævnet tiltræder derfor, at erhvervsselskabet ikke kan anses som et andelsselskab, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 4, men må registreres som et selskab med begrænset ansvar.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 8. juli 1998.

33) Kendelse af 30. august 1999. 99-77.221.

Spørgsmål vedrørende en erhvervsdrivende virksomheds registreringspligt og hæftelsesforhold afvist.

Bekendtgørelse om erhvervsankenævnet § 8.

(Vagn Joensen)

Advokat A har for K Forening ved skrivelse af 9. april 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 23. marts 1999 har udtalt, at foreningen vil være registreringspligtig efter lov om erhvervsdrivende virksomheder,

såfremt foreningen i vedtægterne optager en bestemmelse om, at medlemmerne ikke hæfter for foreningens forpligtelser.

**Sagens omstændigheder:**

Ved skrivelse af 3. november 1998 traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afgørelse om, at K Forening ikke var registreringspligtig efter lov om erhvervsdrivende virksomheder. Styrelsen fastslog herved, at foreningen drev erhvervsvirksomhed i lovens forstand, men lagde samtidigt til grund, at foreningens medlemmer hæfter personligt, uden begrænsninger og solidarisk for foreningens forpligtelser, idet foreningens vedtægter ikke indeholder bestemmelser om hæftelsesansvar. I skrivelsen gav styrelsen vejledning om klageadgang til Erhvervsankenævnet.

Ved skrivelse af 19. januar 1999 meddelte foreningens advokat styrelsen, at foreningens bestyrelse agtede at indstille til foreningens fællesråd, at der blev optaget en bestemmelse i foreningens vedtægter, hvorefter der ikke påhviler foreningens medlemmer nogen personlig hæftelse for foreningens forpligtelser. Advokaten anmodede samtidigt styrelsen om at tage stilling til, om den påtænkte ændring af vedtægterne ville medføre registreringspligt for foreningen.

Ved skrivelse af 23. marts 1999 svarede styrelsen bl.a.:

"Styrelsen har ved sin afgørelse af 3. november 1998 taget stilling til, hvorvidt foreningen var at anse som en forening, der havde til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Styrelsen meddelte i denne forbindelse, at årsagen til, at foreningen ikke var omfattet af registreringspligten, var, at foreningen ikke havde begrænset ansvar.

Det indsendte årsregnskab for 1997/1998 har ikke givet styrelsen anledning til at tage sagen op til ny vurdering.

Styrelsen skal derfor i det hele henvise til sin afgørelse af 3. november 1998 samt efterfølgende møde i styrelsen den 3. december 1998.

Det følger således af styrelsens afgørelse af 3. november 1998, at en indsættelse af en bestemmelse om begrænset ansvar på grundlag af de foreliggende oplysninger vil medføre, at K Forening bliver registreringspligtig, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1, jf. § 1, stk. 1. Eventuel

afgørelse herom træffes i forbindelse med indsendelse af anmeldelsesblanket og ændrede vedtægter."

Ved skrivelse af 9. april 1999 påklagede advokaten styrelsens "afgørelse" af 9. april 1999 til ankenævnet, idet advokaten bl.a. anførte:

"Det er klagerens opfattelse, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse er forkert under henvisning til

**at** K Forening efter sine vedtægter er en ideel forening, der ikke er omfattet af Lov om Erhvervsdrivende Virksomheder,

**at** medlemmerne af K Forening allerede af den grund ikke hæfter for foreningens forpligtelser, uanset om dette præciseres i foreningens vedtægter eller ej,

**at** der hverken efter foreningens vedtægter, regnskaber eller drift i øvrigt er grundlag for at antage, at formålet med foreningen er at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem udøvelse af erhvervsdrift,

**at** en præcisering i K Forenings vedtægter af, at foreningens medlemmer ikke hæfter personligt for de foreningens påhvilende forpligtelser, ikke ændrer ved foreningens ideelle karakter,

**at** det direkte af forarbejderne til Lov om Erhvervsdrivende Virksomheder (lovforslag L 84 af 24. november 1993) fremgår, at ideelle foreninger, der bl.a. omfatter foreninger som K Forening med et socialt, politisk formål, falder udenfor lovens område,

**at** Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse i brev af 23. marts 1999 er forkert.

Det bestrides i øvrigt for god ordens skyld, at det er korrekt, når Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i relation til erhvervsdrivende foreninger hævder, at medlemmerne af disse foreninger ubetinget hæfter for sådanne foreningers forpligtelser, såfremt det ikke direkte fremgår af vedtægterne, at der ikke er medlemshæftelse.

Til belysning af sagen kan det oplyses, at medlemmerne af K Forening betaler et engangskontingent dækkende hele studietiden på kr. 250,00, for ...studerende og kr. 350,00, for ...studerende og at foreningen p.t. har 4.200 medlemmer har 4.200 medlemmer.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører i sin afgørelse af 23. marts 1999, at der er tale om en vejledende udtalelse. Herom bemærkes, at styrelsens brev af 23. marts 1999 indeholder en konkret beslutning som fastslår styrelsens

stillingtagen til et konkret spørgsmål. Dermed er der truffet en forvaltningsafgørelse, som kan indbringes for Erhvervsankenævnet, uanset styrelsens anvendelse af betegnelsen vejledende udtalelse."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afgav ved skrivelse af 11. maj 1999 en udtalelse, hvori styrelsen begærede sagen afvist og anmodede om, at dette spørgsmål udskilles til forlods afgørelse. I udtalelsen anførtes bl.a.:

"Styrelsen traf den 3. november 1998 afgørelse vedrørende K Forenings registreringspligt, jf. det af advokat A fremlagte bilag 7. Af afgørelsen fremgår, at styrelsen anser foreningen for en erhvervsdrivende forening, og at årsagen til, at foreningen desuagtet ikke skal registreres, er, at vedtægterne ikke indeholder bestemmelser om ansvarsbegrænsning, hvorfor medlemmerne efter styrelsens opfattelse hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk.

Den 3. december 1998 blev der i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afholdt et møde med deltagelse af advokat A, kontorchef B og undertegnede. Under mødet præciserede styrelsen sin opfattelse af foreningens status som erhvervsdrivende forening, herunder hvorledes medlemmernes økonomiske interesse efter styrelsens opfattelse blev fremmet. Styrelsen henledte endvidere opmærksomheden på muligheden for indbringelse af afgørelsen for Erhvervsankenævnet, jf. således også ankevejledningen i styrelsens afgørelse af 3. november 1998.

Styrelsen hørte herefter ikke yderligere i sagen, før styrelsen modtog advokat A forespørgsel af 19. januar 1999, jf. det af advokat A fremlagte bilag 10.

Da styrelsen allerede den 3. november 1998 med efterfølgende præcisering den 3. december 1998 havde truffet afgørelse i overensstemmelse med det ovenfor anførte, og da det fulgte direkte af denne afgørelse, at såfremt der i vedtægterne blev indsat en bestemmelse om ansvarsbegrænsning, ville foreningen blive registreringspligtig, antog styrelsen, at der forelå nye oplysninger i sagen. Styrelsen udbad sig derfor ved skrivelse af 28. januar 1999 kopi af foreningens senest aflagte årsregnskab, jf. det af advokat A fremlagte bilag 11.

Det indsendte årsregnskab foreligger som det af advokat A fremlagte bilag 12.

Styrelsen gennemgik herefter det indsendte årsregnskab og fandt, at dette ikke afveg væsentligt fra det tidligere fremsendte årsregnskab for 1996/1997, jf. vedlagte kopi, som lå til grund for styrelsens afgørelse af 3. november 1998.

Styrelsen fremkom herefter den 23. marts 1999 med en vejledende udtalelse, jf. det af advokat A fremlagte bilag 1. Det fremgår klart af styrelsens skrivelse af 23. marts 1999, at der er tale om en vejledende udtalelse, ligesom det klart fremgår, at styrelsen ikke har fundet anledning til at tage sagen op til ny vurdering, at styrelsen i det hele kan henvise til sin afgørelse af 3. november 1998 og efterfølgende møde af 3. december 1998, samt at det følger af



styrelsens afgørelse af 3. november 1998, at indsættelse af en bestemmelse om begrænset ansvar vil medføre, at foreningen bliver registreringspligtig, hvilket ligeledes følger af lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1, jf. § 3, jf. § 1, stk. 1.

Advokat As forespørgsel af 19. januar 1999. vedrørte udelukkende en eventuel ændring af vedtægterne, der således ikke aktuelt var gennemført. På denne baggrund, samt i øvrigt under henvisning til det ovenfor vedrørende styrelsens tidligere truffne afgørelse anførte, fandt styrelsen ikke, at foreningen havde en konkret retlig interesse i at styrelsen på ny traf afgørelse. Derfor meddelte styrelsen ligeledes ved skrivelse af 23. marts 1999, at en eventuel afgørelse ville blive truffet i forbindelse med indsendelse af anmeldelsesblanket og ændrede vedtægter.

Styrelsen skal i forlængelse heraf anmode Erhvervsankenævnet om at tage i betragtning, at styrelsen fremkommer med adskillige vejledende udtalelser om året vedrørende mere eller mindre konkret påtænkte dispositioner. Såfremt ankeadgang indrømmes i disse sager, hvor en del af eller hele faktum bygger på hypotetiske overvejelser eller på påtænkte dispositioner, der ikke med sikkerhed vil blive gennemført, vil Erhvervsankenævnet åbne adgang for indbringelse af sager, hvor styrelsen ikke har truffet afgørelse, og hvor klager endnu ikke har en reel og konkret retlig interesse."

Ved skrivelse af 31. maj 1999 har klagerens advokat om dette spørgsmål bl.a. anført:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 23. marts 1999 udgør efter klagerens opfattelse en forvaltningsafgørelse, hvori styrelsen tager konkret stilling til, hvorvidt indføjelser af den i undertegnedes brev af 19. januar 1999 (sagens bilag 10) anførte bestemmelse i K Forenings vedtægters § 5 B, efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse vil medføre registreringspligt efter Lov om Erhvervsdrivende Virksomheder.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 23. marts 1999 udgør således en forvaltningsafgørelse omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence, jf. § 1 i Bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn.

Det afvises, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen alene ved anvendelsen af betegnelsen "vejledende udtalelse" ensidigt kan fjerne adgangen til at indbringe en afgørelse for Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn. Dette bekræftes af Erhvervsankenævnets praksis, jf. Erhvervsankenævnets kendelse af 7. april 1996 (j.nr. 96-32.131).

Det afvises endvidere, at det følger af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 3. november 1998, at den formulering af K Forenings vedtægters § 5 B, som først blev forelagt styrelsen ved undertegnedes brev af 19. januar 1999, efter styrelsens opfattelse ville medføre registreringspligt for foreningen.

Det var således først efter modtagelsen af undertegnedes brev af 19. januar 1999, at styrelsen fik mulighed for konkret at tage stilling til, hvorvidt den

faktisk foreslåede formulering af vedtægternes § 5 B ville medføre registreringspligt.

Det af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anførte om, at det på mødet den 3. december 1998 blev præciseret, hvorledes medlemmernes økonomiske interesser efter styrelsens opfattelse blev fremmet, afvises i øvrigt.

Styrelsen har således alene meddelt, at der var tale om en erhvervsdrivende forening, da der var erhvervsaktiviteter i foreningens regi. Dette synspunkt bygger efter undertegnede opfattelse på en misforståelse af bestemmelserne i Lov om Erhvervsdrivende Foreninger, da det afgørende kriterium efter undertegnede opfattelse er, hvorvidt formålet med foreningen er at fremme deltageres økonomiske interesser gennem udøvelsen af en sådan erhvervsdrift.

Styrelsen har ikke konkretiseret, hvorledes K Forening efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse fremmer medlemmernes økonomiske interesser gennem foreningens erhvervsaktiviteter.

For så vidt angår det af styrelsen anførte om muligheden for at indbringe styrelsens afgørelse af 3. november 1998 for Erhvervsankenævnet bemærkes, at klageren, som nævnt i klageskriftet af 9. april 1999, var enig i styrelsens afgørelse om, at K Forening ikke var registreringspligtig efter Lov om Erhvervsdrivende Virksomheder. Derimod var og er klageren ikke enig i styrelsens begrundelse for sin afgørelse af 3. november 1998. Bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn giver ikke mulighed for at indbringe begrundelsen alene for ankenævnet.

Vedrørende det forhold, at der ikke var truffet endelig beslutning om ændring af vedtægterne i overensstemmelse med den foreslåede formulering, følger det bl.a. af den ovenfor nævnte erhvervsankenævnskendelse af 17. april 1996 (j.nr. 96-32.131), at den omstændighed at der ikke foreligger en endelig beslutning om vedtægtsændringen, ikke i sig selv medfører, at der ikke er truffet en afgørelse af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det må i den forbindelse afvises, at K Forening ikke havde en konkret retlig interesse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse vedrørende konsekvenserne af den ved brev af 19. januar 1999 forelagte vedtægtsformulering.

K Forening har således en væsentlig retlig interesse i en afklaring af, hvorvidt K Forening har karakter af enten en ideel forening eller en erhvervsdrivende forening og/eller om foreningens medlemmer hæfter personligt og ubegrænset for foreningens forpligtelser, medmindre der indsættes en bestemmelse i foreningens vedtægter med det i undertegnede brev af 19. januar 1999 foreslåede indhold.

K Forenings interesse i en afklaring af spørgsmålet er endvidere begrundet i den omstændighed, at der med styrelsens udtalelser er skabt tvivl om medlemshæftelsen i foreninger, da styrelsens tilkendegivelser, efter klagerens opfattelse, afviger fra den sædvanlige opfattelse af dette spørgsmål i den

foreningsretlige juridiske litteratur samt lovbemærkninger til Lov om Erhvervsdrivende Fonde.

Jeg henviser til det i klageskriftet af 19. januar 1999 anførte herom.

Med henvisning til det af styrelsen anførte om antallet af vejledende udtalelser, som styrelsen afgiver om året, bemærkes, at der i denne sag er tale om en konkretiseret forespørgsel, hvor den faktiske formulering af den påtænkte vedtægtsændring er forelagt styrelsen. Af hensyn til såvel borgerne som den offentlige administration, bør der være adgang til at forelægge et sådant konkret spørgsmål til afgørelse for den relevante myndighed, forinden en langvarig og kompliceret beslutningsproces sættes i værk.

En afskæring af klageadgang for sådanne konkrete forespørgsler vil indebære, at selskaber, foreninger m.v., vil være tvunget til at gennemføre en ofte kompliceret beslutningsproces uden at have mulighed for forinden at sikre sig klarhed over den pågældende beslutnings konsekvenser. I en sag som den foreliggende, hvor K Forening har en reel og konkret retlig interesse i at få det rejste spørgsmål afklaret, og hvor styrelsen er i besiddelse af samtlige de oplysninger, som er nødvendige for at træffe den pågældende beslutning, bør ankeadgang til Erhvervsankenævnet derfor ikke kunne afskæres ved styrelsens anvendelse af betegnelsen "*vejledende udtalelser*", når det, som i den konkrete sag, er åbenbart, at sagens afgørelse vil være den samme, uanset om der foreligger en påtænkt eller en allerede gennemført beslutning.

Såfremt Erhvervsankenævnet, mod forventning, måtte finde, at der allerede ved styrelsens brev af 3. november 1998 og efterfølgende møde den 3. december 1998 er truffet en afgørelse om det ved undertegnede brev af 19. januar 1999 rejste spørgsmål, som kunne have været indbragt for Erhvervsankenævnet, anmodes Erhvervsankenævnet om at tillade realitetsbehandling af sagen. Der henvises i den forbindelse til Erhvervsankenævnets afgørelse i kendelse af 27. december 1993 (j.nr. 93-98.417) og kendelse af 2. oktober 1992 (j.nr. 90-64.889).

Samlet skal jeg derfor på vegne K Forening anmode Erhvervsankenævnet om, ikke at efterkomme Erhvervs- og Selskabsstyrelsens ønske om at udskille procedurespørgsmål til særskilt afgørelse eller styrelsens begæring om afvisning af sagen, men at realitetsbehandle klageskriftet af 9. april 1999 i sin helhed."

#### **Ankenævnets næstformand udtaler:**

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 3. november 1998, hvorefter klageren ikke var registreringspligtig, er ikke til hinder for, at klageren i forbindelse med påklage af en senere afgørelse om registreringspligt får efterprøvet styrelsens præmisser for afgørelsen af 3. november 1998.

Om klageren - allerede inden den omhandlede vedtægtsændring om hæftelsesansvar eventuelt gennemføres - har en tilstrækkelig retlig interesse i at opnå ankenævnets efterprøvelse af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens stillingtagen til de registreringsmæssige retsvirkninger af en vedtægtsændring, må bero på en vurdering af, om foreningen kan antages at have en væsentlig og anerkendelsesværdig interesse i at undgå at gennemføre vedtægtsændringen.

Vedtægtsændringen vil medføre klarhed med hensyn til hæftelsesforholdene og dermed betrygge foreningens medlemmers retsstilling, hvorved bemærkes, at ankenævnet ikke kan træffe afgørelse om de hæftelsesmæssige forhold med virkning for retstvister mellem foreningens medlemmer og foreningens kreditorer. En gennemførelse af vedtægtsændringen kan endvidere ikke antages at være forbundet med uforholdsmæssige omkostninger.

Indbringelse for ankenævnet af spørgsmålet om registreringspligt inden eventuel gennemførelse af vedtægtsændringen synes således alene at kunne være begrundet i, at foreningen - for det tilfælde, at ankenævnet måtte tiltræde Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering med hensyn til erhvervsdrift og hæftelsesforhold - ønsker at have mulighed for at undlade at gennemføre vedtægtsændringen med henblik på at undgå registreringspligt.

Jeg finder herefter ikke, at ankenævnet har grundlag for at realitetsbehandle klagen, som derfor afvises.

Afgørelsen er truffet i medfør af § 8, stk. 1 i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet, bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994.

#### **4.13. Lov om hjemmeservice.**

34) Kendelse af 20. august 1999. 98-165.213.

Nærmere bestemt virksomhed ikke omfattet af lov om hjemmeservice. Klageren pålagt tilbagebetaling af modtagne tilskud og udelukket fra ordningen.

Lov om hjemmeservice §§2,3, 6 og 7.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Niels Larsen)

Advokat A har på vegne af K ved (navn) klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 9. september 1998 (j.nr. 16046949) har truffet afgørelse om, at K skal tilbagebetale udbetalte bidrag og udelukkes fra hjemmeserviceordningen, jfr. lov om hjemmeservice § 6, stk. 2 og § 7, stk. 1, nr. 1.

**Sagens omstændigheder:**

K blev optaget under hjemmeserviceordningen i februar 1995 under den da gældende forsøgsordning, jfr. lov nr. 455 af 30. juni 1993. Den 1. januar 1997 trådte den ny lov om hjemmeservice, lov nr. 463 af 12. juni 1996, i kraft. Ved ansøgning udfærdiget af 3. november 1996 søgte K ved (navn) om optagelse under den ny ordning. I ansøgningens rubrik "Hvilke ydelser leverer virksomheden?" er sat X ved "1. Indkøb af dagligvarer" og ved "2. Rengøring". Efter indstilling fra X Kommune blev virksomheden optaget under ordningen af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 4. december 1996 med virkning fra 1. januar 1997.

Den 1. november 1996 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen et informationsbrev om den ny ordning ud til alle hjemmeservicevirksomheder under den gamle ordning. Af informationen fremgik blandt andet, at

"Indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger/husstand er omfattet af den ny HjemmeService-ordning, men ikke indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande."

Endvidere afholdt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen informationsmøder om den nye ordning over hele landet for hjemmeservicevirksomhederne.

I et svar af 16. januar 1997 på en henvendelse af 11. november 1996 fra klager gjorde daværende erhvervsminister Jan Trøjborg klager opmærksom på blandt andet:

"Det er fortsat således, at indkøb af dagligvarer for den enkelte husstand er omfattet i den nye ordning, men derimod ikke indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen. Det sidste skyldes, at det ikke er normalt, at forbrugere indkøber dagligvarer til andre end husstanden."

Efter aftale med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen aflagde Revisionsfirmaet B kontrolbesøg hos klageren den 24. marts 1998. Af revisionsfirmaets besøgsrapport fremgår blandt andet:

" ...

## 2 VIRKSOMHEDSBESKRIVELSE

K er et enkeltmandsfirma, der drives af (navn) og hans ægtefælle. Virksomheden blev etableret i 1995 og har været tilknyttet hjemmeserviceordningen siden denne blev etableret.

Frem til og med 31. december 1997 har virksomhedens revisor foretaget bogføringen. Revisor udfører bogføring på baggrund af kassekladde, der udarbejdes af ejerens ægtefælle.

Fakturering sker manuelt fra virksomheden. Fakturering sker efter hver vareudbringning. Fakturaen indeholder kun den del der vedrører vareudbringning. Dette er f.eks. gjort således:

Vareudbringning	142
<u>Hjemmeservice tilskud</u>	<u>71</u>
Kundens andel af udbringning	71

Registrering af varesalget sker på kasseapparat. Kunderne modtager en rabat for varerne, der omtrent svarer til den del, som kunden skal betale for vareudbringningen. Et eksempel på dette er følgende:

Køb af varer ifølge kassebon:	300
<u>Rabat</u>	<u>(71)</u>
Pris for varer efter rabat	229
<u>Kundens andel af udbringning</u>	<u>71</u>
Kundens pris for varer og udbringning, i alt	300

...

Dette medfører, at virksomheden sælger varer til under indkøbspris, da rabatten overstiger avancen på varesalget. Vi har fået oplyst, at dette er gjort i 1997 som en slags introduktions rabat for at oparbejde et tilstrækkeligt kundegrundlag. Vi har fået oplyst, at virksomheden vil ændre dette fra dags dato, således at salg af varer sker til en pris, der er højere end indkøbsprisen.

Fakturanummer, bruttobeløb for vareudbringning og nettobeløb anføres manuelt på servicegirokortet. Cpr.nr. anføres af kunden eller af en hjemmehjælper. Virksomheden modtager kontant betaling for såvel varer som

for kundens andel af udbringning i forbindelse med vareleveringen (kr. 229 og kr. 71). Virksomheden foretager selv indbetaling af servicegirokort (kr. 71).

### 3 NØGLETALSANALYSE

Nedenstående opstilling er en nøgletalsanalyse for K for årene 1995-97. I bilag 1 er anbragt regnskabsopstilling for årene 1995-97, samt definition af nøgletal.

Nøgletal:	1997	1996	1995
Hjemmeserviceomsætning	531.654	413.250	353.000
Anden omsætning (Primært varesalg)	536.616	562.223	421.000
Vareforbrug	749.133	627.501	463.000
Dækningsbidrag	319.137	347.972	311.000
Timesats til fakturering af kunder			
Antal medarbejdere	0		
Omregnet til fuldtids- beskæftigede	1		
Omsætning pr. ansat	1.068.270	975.473	774.000
Salgsomk. pr. ansat	-5.755	-2.789	-5.000
Befordring pr. ansat	-82.928	-87.396	-64.000
Adm.omk. pr. ansat	-42.471	-38.955	-28.000

Note: Tal for 1997 er foreløbige da der ikke foreligger endeligt regnskab. 1995 og 1996 tal er beregnet udfra skattemæssig opgørelse for 1995 og 1996.

### 4 MEDARBEJDER FORHOLD

Virksomheden beskæftiger ejeren af virksomheden, ejerens ægtefælle medhjælper i begrænset omfang. Virksomheden har omkring 200 kunder og der udføres primært varesalg og udbringning. De varer der leveres, aftales telefonisk. Dette gøres som regel ved, at kunden bestiller varer den ene dag og udbringer den efterfølgende dag. Det aftales nærmere med kunden hvordan og hvornår levering skal foregå.

...

## 8 SÆRSKILT REGNSKAB

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har som et led i indsatsen for at lette virksomhedernes administrative byrder besluttet, at virksomheder under hjemmeserviceordningen ikke fremover skal indsende et særskilt regnskab for hjemmeserviceaktiviteten.

Det anbefales som værende en god ide, at virksomheden registrerer indtægter og omkostninger separat for de enkelte aktiviteter. Dette gør det muligt at vurdere lønsomheden for de enkelte aktiviteter.

## 9 KONTROL AF TILSKUDSBERETTIGET ARBEJDE

Vi har set følgende fakturaer som er udvalgt tilfældigt på baggrund af modtaget liste fra E&S over udbetalt tilskud fra februar 1997 til februar 1998:

Faktura	Kunde	Cpr.nr.	Beløb	Bidrag	Moms	Arbejde	Udført arbejde	Betaling	Udb. Tilsk.
21	NN	xx	284	142	56,8	1	03-01-97	15-01-97	03-02-97
178	-	-	142	71	28,4	1	14-01-97	17-01-97	03-02-97
519	-	-	212	106	42,4	1	08-02-97	12-02-97	18-02-97
...	...	...	...	...	...	...	...	...	...

(skemaet fortsætter)

### 9.1 Kommentarer og opfølgningstidspunkter

#### 9.1.1 Kommentarer

Forholdet omkring rabat på varesalg som det er nævnt i afsnit 2 kræver en yderligere analyse.

...

Vi har konstateret, at der er en række fakturanumre der er registreret mere end en gang, hvilket kræver en yderligere analyse.

Der anføres ikke altid på fakturaen, hvilken dag varerne er leveret ligesom, der heller ikke altid anføres, at det udførte arbejde er udbringning af varer. Det medfører, at det ikke er muligt at se, at der er leveret varer for den pågældende dag.



Det er ikke muligt at følge sporet fra den enkelte kassebon til den faktura, der vedrører udbringning af de pågældende varer. Dette er en overtrædelse af bogføringsbekendtgørelsen.

#### 9.1.2 Opfølgningspunkter

Rabat på salg af varer, der medfører at varer sælges under indkøbspris kan være et indirekte bidrag til kundens køb af varer. I henhold til lov om hjemmeservice er det ikke tilladt, at der ydes tilskud til varer og materialer. Der bør foretages en nøjere gennemgang af dette forhold ligesom det bør undersøges om, det er et generelt problem for branchen.

Der bør følges op på hvorfor ikke alle fakturaer udfyldes korrekt med navn, dato for det udførte arbejde og type. I henhold til lov om hjemmeservice skal faktura indeholde angivelse af navn samt type og dato for det udførte arbejde.

Den enkelte faktura vedrørende udbringning skal kunne spores til salg af de varer, der bringes ud. En måde at løse dette på vil være at fastsætte en kopi af den pågældende kassebon på fakturaen. I henhold til momsloven og bogføringsbekendtgørelsen skal der være et transaktionsspor, der gør det muligt at følge alle registreringer til årsregnskabet, samt kunne opløse årsregnskabet tal i de registreringer, de er sammensat af.

..."

Som opfølgning på revisionsfirmaets kontrolbesøg aflagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen selv besøg hos klager den 14. august 1998. Om besøget har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i den af ankenævnet indhentede redegørelse af 24. november 1998 (se senere) oplyst:

"Som opfølgning på revisionsrapporten besøgte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 14. august K og hustru for at drøfte virksomhedens forretningsgrundlag og spørgsmålet om rabatter på de indkøbte varer.

Det blev oplyst under besøget, at (navn) tre formiddage om ugen modtager ordrer fra sine 200 faste kunder på levering af dagligvarer. Han indkøber alle de bestilte varer samme dag, primært i lavprisvarehuse. Dagen efter kører han med sin varevogn rundt og distribuerer varerne til kunderne.

Det fremgik endvidere af besøget og af fremviste regnskaber, at K har haft et tab på vareindkøb på i alt ca. 264.000 kr. fra den 1. januar 1997 til og med 1. kvartal 1998. Varerne er i 1997 solgt til i gennemsnit 28,4% under indkøbspris, mens de i 1. kvartal 1998 er solgt til 24,7% under indkøbsprisen. Tabet er indvundet ved at overvælte priserne på hjemmeserviceydelsen, som staten yder 50% tilskud til.

Efter besøget fra revisionsfirmaet den 24. marts stoppede K stort set med at sælge varer til under indkøbspris. Det har betydet, at tilskuddet til virksomhedens hjemmeservice er reduceret med 52,6% fra 1. til 2. kvartal af 1998, selv om omsætningen i samme periode er steget med 14,5%.

Statstilskuddet til varer skønnes i alt at have udgjort 329.798,85 kr. siden den 1. januar 1997."

Den 9. september 1998 traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse, der lyder således:

"...

De og Deres virksomhed har haft besøg dels af revisionsfirmaet B den 24. marts 1998, dels af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 14. august 1998.

Ved disse besøg har man konstateret, at Deres virksomhed tilbyder indkøb af dagligvarer med tilskud under hjemmeservice-ordningen.

Efter det oplyste fungerer Deres virksomhed overordnet på den måde, at kunderne kan ringe til Dem mandag, onsdag og fredag formiddag. Samme eftermiddag indkøber De de bestilte varer i forskellige butikker og kører dem den efterfølgende dag ud til kunderne.

Deres forretning er således efter styrelsens opfattelse baseret på indkøb og distribution af varer til flere husstande ad gangen.

Ved vedtagelsen af lov nr. 463 om hjemmeservice, som trådte i kraft den 1. januar 1997, er det i lovbemærkningerne lagt til grund, at kun indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger/husstand er omfattet af ordningen. Derimod er indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ikke omfattet af ordningen.

Denne bestemmelse er også omtalt i et informationsbrev fra den 1. november 1996, som blev fremsendt til alle eksisterende hjemmeservicevirksomheder, herunder til Deres.

Endvidere har De modtaget et brev fra erhvervsministeren, dateret den 16. januar 1997, som svar på et brev, De har sendt til den daværende erhvervsminister Mimi Jacobsen. Heri gøres De explicit opmærksom på ændringen vedrørende indkøb af dagligvarer, og at Deres virksomhed derfor skal tilpasses de nye vilkår.

Samtidig fremgår det af Deres oplysninger til revisionsfirmaet B og til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og af Deres regnskaber, at De som en del af Deres prispolitik har videresolgt indkøbte varer til under indkøbspris, men fået dækket dette underskud gennem Deres hjemmeservice-omsætning. Kunderne har derfor i en række tilfælde reelt ikke betalt for en hjemmeservice-ydelse.

Det betyder, at en del af det udbetalte statstilskud har været et tilskud til varekøb. Dette er i strid med hjemmeservice-lovens § 3, stk. 2, hvorefter tilskud til materialer ikke er bidragsberettiget.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skønner, at tilskuddet til materialer siden den 1. januar 1997 har udgjort 329.798,85 kr., jf. vedlagte opgørelse, der tager udgangspunkt i, at De som hjemmeservice-firma udelukkende har udført indkøb af dagligvarer som ydelse, og ikke ved siden af har drevet købmandsforretning.

De har således modtaget tilskud til en ydelse, der ikke er tilskudsberettiget i henhold til lov om hjemmeservice. Det skyldes dels, at indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen ikke har været en tilskudsberettiget ydelse siden den 1. januar 1997, dels at der i betydeligt omfang er ydet tilskud til varekøb.

Med hjemmel i lovens § 6, stk. 2, pålægges De at tilbagebetale de bidrag, Deres virksomhed uretmæssigt har fået udbetalt.

Beløbet udgør pr. d.d. 505.895 kr., svarende til de udbetalte tilskudsbeløb siden den 1. januar 1997. Dette beløb er det samlede udbetalte tilskud og således ikke kun den del af tilskuddet, som styrelsen skønner har været tilskud til varekøb.

Samtidig udelukkes De med virkning fra d.d. fra hjemmeserviceordningen med hjemmel i § 7, stk. 1, nr. 1 i lov om hjemmeservice, hvorefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan udelukke en virksomhed og dens ejer, hvis virksomheden pålægges at tilbagebetale bidrag, som virksomheden uretmæssigt har fået udbetalt.

Der er her ikke taget stilling til et eventuelt krav i forbindelse med, at De som en del af Deres prispolitik har solgt indkøbte varer til under indkøbspris under forsøgsordningen.

..."

Over for ankenævnet har klagers advokat gjort gældende, at der hverken er grundlag for at udelukke klager fra hjemmeserviceordningen eller at kræve udbetalt tilskud tilbagebetalt. Til støtte herfor er anført, at det af lovens § 2, stk. 1, nr. 1, fremgår at "indkøb af dagligvarer" er omfattet af ordningen. Klagers virksomhed har netop bestået i indkøb af dagligvarer, hvilket klager aldrig har lagt skjul på. Den påklagede afgørelse har således ikke hjemmel i loven om hjemmeservice, men er alene begrundet i erhvervsministerens bemærkninger til lovforslagets § 2, hvor det er anført, at "indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ikke er omfattet af ordningen, da det ikke er normalt, at forbrugere indkøber dagligvarer til andre end husstanden". En sådan bemærkning, der er i klar modstrid med lovens ord, er

imidlertid ikke retsskabende. Erhvervsministerens bemærkning skal i øvrigt ikke forstås som antaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, men ses i lyset af den på det tidspunkt verserende debat om, hvorvidt etablerede købmænd med eget varelager i realiteten kunne omdanne deres vareudbringning til hjemmeserviceordning. Det er heller ikke normalt at forbrugere f.eks. rengør for andre husstande, men rengøring er omfattet af ordningen.

Af klagen fremgår endvidere:

"Med hensyn til det af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen rejste spørgsmål om ydet rabat på vareindkøb bemærkes, at sådanne rabatter ikke er i strid med lov om hjemmeserviceordningens § 3, stk. 2.

Det bemærkes herved, at "materialer" i den givne sammenhæng er f.eks. benzin eller olie til min klients varebil, hvorfor de indkøbte varer ikke er "materialer" i lovens forstand, men derimod ydelsens genstand på samme måde som f.eks. vinduesruder i forbindelse med vinduepudsning.

Endvidere bemærkes at tilskuddet er gået til ydelsen, det vil sige til foretagelsen af indkøb, og der er derfor ikke ydet tilskud til varekøb, idet al eventuel rabat på varer er ydet af min klient.

...

Min klient har således ej heller overtrådt hjemmeserviceordningen på dette punkt."

I den oven for nævnte redegørelse til Erhvervsankenævnet af 24. november 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen endvidere udtalt:

"...

Ifølge § 2, stk. 1, nr. 1 i lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice betragtes indkøb af dagligvarer som en tilskudsberettiget hjemmeserviceydelse. Af bemærkningerne til loven fremgår det dog, at indkøb og distribution til flere husstande ad gangen ikke er omfattet af ordningen.

(navn), som ejer og driver virksomheden K, har i perioden fra den 1. januar 1997 til den 9. september 1998 tre formiddage om ugen modtaget ordrer fra op mod 200 faste kunder på levering af dagligvarer. Han har samme dag indkøbt varerne og næste dag leveret dem til kunderne.

Endvidere har (navn) solgt de leverede varer til i gennemsnit 28,4 % under indkøbspris i 1997 og 24,7% under indkøbspris i første kvartal af 1998. I alt udgør tab på varesalg ca. 264.000 kr. Tabet er indvundet ved at overvælte priserne på hjemmeserviceydelsen, som staten yder 50% i tilskud til.

Med dette forretningskoncept har K udført indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen og reelt modtaget statstilskud til varekøb.

På denne baggrund finder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at afgørelsen af 9. september 1998 om tilbagebetaling og udelukkelse fra hjemmeserviceordningen bør fastholdes.

...

Virksomheden, K, der ejes af (navn), blev optaget under hjemmeserviceordningen i februar 1995 under den 3-årige forsøgsperiode.

Den 1. januar 1997 trådte den permanente hjemmeservice-ordning i kraft. Efter den ny ordning kan der ikke – som der kunne under forsøgsordningen - ydes tilskud til indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen.

Også etablerede hjemmeservice-virksomheder skulle søge om optagelse på ny for at kunne udføre hjemmeservice med bidrag efter den ny lov. Efter indstilling fra X Kommune blev virksomheden optaget under den ny ordning. På ansøgningen anførte (navn), at virksomheden havde til hensigt at levere såvel indkøb af dagligvarer som rengøring. Under den permanente hjemmeservice-ordning har virksomheden imidlertid udelukkende beskæftiget sig med indkøb af dagligvarer.

(navn) må have været vidende om de ændrede tilskudsbetingelser for indkøb af dagligvarer. Den 1. november 1996 udsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen et informationsbrev til alle hjemmeservice-virksomheder for at informere om den ny ordning. Heri nævnes på side 6, at

*Indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger/husstand er omfattet af den ny HjemmeService-ordning, men ikke indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande.*

Dette informationsbrev og de mange informationsmøder for hjemmeservicevirksomheder, der omkring samme tidspunkt blev afholdt over hele landet, medførte, at en del virksomheder måtte opgive eller ændre deres forretningskoncept.

I forbindelse med overgangen til den nye ordning skrev (navn) til erhvervsministeren om problemerne med, at kunderne skulle til at opgive deres CPR-numre for at kunne få tilskud. I brevet beskrev (navn) ligeledes, at hans virksomhed fokuserede på service omkring indkøb af dagligvarer, uden at det dog fremgik eksplicit, at der var tale om indkøb og distribution af dagligvarer til flere kunder ad gangen.

Alligevel skrev erhvervsminister Jan Trøjborg følgende til (navn) i sit svar af 16. januar 1997:

*Det fremgår af dit brev, at din virksomhed beskæftiger sig med indkøb af dagligvarer. Jeg skal for god ordens skyld henlede din opmærksomhed på, at i den ny lov om hjemmeservice er der foretaget en ændring vedrørende indkøb af dagligvarer i forhold til den nugældende lov.*

*Det er fortsat således, at indkøb af dagligvarer for den enkelte husstand er omfattet i den nye ordning, men derimod ikke indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen. Det sidste skyldes, at det ikke er normalt, at forbrugere indkøber dagligvarer til andre end husstanden.*

*Jeg ønsker dig fortsat held og lykke med din virksomhed under de nye vilkår.*

(navn) anvendte ikke den anledning til at henvende sig til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for at høre, om forretningskonceptet for K var i overensstemmelse med lov om hjemmeservice.

På vegne af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen aflagde revisionsfirmaet B et kontrolbesøg hos K den 24. marts 1998. I den efterfølgende rapport over besøget skrev revisionsfirmaet bl.a. følgende:

*Kunderne modtager en rabat for varerne, der omtrent svarer til den del, som kunden skal betale for vareudbringningen. Et eksempel på dette er følgende:*

<i>Køb af varer ifølge kassebon</i>	<i>300</i>
<i>Rabat</i>	<i>(71)</i>
<i>Pris for varer efter rabat</i>	<i>229</i>
<i>Kundens andel af udbringning</i>	<i>71</i>
<i>Kundens pris for varer og udbringning i alt</i>	<i>300</i>

Revisionsfirmaet skriver endvidere:

*Rabat på salg af varer, der medfører, at varer sælges under indkøbspris, kan være et indirekte bidrag til kundens køb af varer. I henhold til lov om hjemmeservice er det ikke tilladt, at der ydes tilskud til varer og materialer.*

Som opfølgning på revisionsrapporten besøgte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 14. august K og hustru for at drøfte virksomhedens forretningsgrundlag og spørgsmålet om rabatter på indkøbte varer.

Det blev oplyst under besøget, at (navn) tre formiddage om ugen modtager ordrer fra sine 200 faste kunder på levering af dagligvarer. Han indkøber alle de bestilte varer samme dag, primært i lavprisvarehuse. Dagen efter kører han med sin varevogn rundt og distribuerer varerne til kunderne.

Det fremgik endvidere af besøget og af fremviste regnskaber, at K har haft et tab på vareindkøb på i alt ca. 264.000 kr. fra den 1. januar 1997 til og med 1. kvartal 1998. Varerne er i 1997 solgt til i gennemsnit 28,4% under indkøbspris,

mens de i 1. kvartal 1998 er solgt til 24,7% under indkøbspris. Tabet er indvundet ved at overvælte priserne på hjemmeserviceydelsen, som staten yder 50% tilskud til.

Efter besøget fra revisionsfirmaet den 24. marts stoppede K stort set med at sælge varer til under indkøbspris. Det har betydet, at tilskuddet til virksomhedens hjemmeservice er reduceret med 52,6% fra 1. til 2. kvartal af 1998, selv om omsætningen i samme periode er steget med 14,5%.

Statstilskuddet til varer skønnes i alt at have udgjort 329.798,85 kr. siden den 1. januar 1997.

Med skrivelse af 9. september 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen derfor udelukket K fra hjemmeservice-ordningen under henvisning til det samtidigt fremsatte krav om tilbagebetaling af uretmæssigt modtagne tilskud. Tilskud kræves tilbagebetalt, dels fordi der er ydet tilskud til varekøb, dels fordi virksomheden indkøber og distribuerer varer til flere husstande ad gangen.

Samme dag sendte styrelsen en skrivelse til X kommune. I skrivelsen oplyses kommunen om, at virksomheden har solgt indkøbte varer til under indkøbspris og dækket det heraf følgende underskud ind via hjemmeservice-omsætningen i strid med § 3, stk. 2 i lov om hjemmeservice. X kommune opfordres til på statens vegne at opgøre det tilsvarende krav for uberettiget udbetalte tilskud i forsøgsperioden, hvor kommunerne havde ansvaret for ordningen.

I henhold til § 2, stk. 1, nr. 1 i lov om hjemmeservice kan der ydes bidrag til forbrugeres køb af hjemmeservice, herunder til indkøb af dagligvarer.

I bemærkningerne til § 2 uddybes bestemmelsen herom således:

*Som hidtil ydes der bidrag til arbejder, som træder i stedet for arbejdsopgaver, husstanden selv ville have udført i hjemmet eller i direkte tilknytning til dette. Omfattet af ordningen er indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger/husstand. Derimod er indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ikke omfattet af ordningen, da det ikke er normalt, at forbrugere indkøber dagligvarer til andre end husstanden.*

Bemærkningerne er således ikke i modstrid med lovens tekst, men giver en uddybende fortolkning af, hvorledes ydelsen skal udføres, for at den bliver bidragsberettiget. Styrelsen er derfor helt uenig i klagers opfattelse af lovbemærkningernes retskildeværdi.

K's forretningskoncept må på grundlag af loven og lovens motiver anses for at være i strid med lov om hjemmeservice, og virksomhedens ydelser har derfor ikke været bidragsberettigede.

I henhold til § 3, stk. 2 i lov om hjemmeservice ydes der ikke tilskud til materialer.

Herom står der i bemærkningerne til lovforslaget:

*Bestemmelsen om, at udgifter til materialer skal fratrækkes, forinden bidraget beregnes, indebærer ikke, at der skal ske særskilt prisfastsættelse af accessoriske materialer af beskeden værdi, som forbruges, når hjemmeserviceydelsen udføres. Som eksempler på accessoriske materialer kan nævnes rengøringsmidler i forbindelse med rengøring eller benzin til en plæneklipper i forbindelse med havearbejde. Som eksempler på materialer, der ikke kan anses som accessoriske, kan nævnes levering af gødning eller planter i forbindelse med havearbejde.*

Uanset om varer anses for materialer eller ydelsens genstand, giver loven og dens bemærkninger ikke hjemmel til, at der kan ydes tilskud til de varer, der leveres i forbindelse med indkøb af dagligvarer. Det må anses for at være en klar forudsætning, at ved indkøb af dagligvarer skal forbrugerne både betale indkøbsprisen for de indkøbte varer og betale for indkøbsydelsen. Det er kun til sidstnævnte, at der ydes tilskud efter lov om hjemmeservice. Hvis varerne sælges til under indkøbspris, er der reelt tale om, at underskuddet på varesalget skal kompenseres ved en højere pris på hjemmeserviceydelsen. Herved bliver der reelt tale om et tilskud efter lov om hjemmeservice til de indkøbte varer.

Uretmæssigt udbetalte tilskud kan kræves tilbagebetalt med hjemmel i hjemmeservicelovens § 6, stk. 2, og en virksomhed og dens ejer kan udelukkes fra hjemmeserviceordningen i henhold til lovens § 7, stk. 1, nr. 1, hvis virksomheden pålægges at tilbagebetale bidrag, som den uretmæssigt har fået udbetalt."

Klagers advokat har kommenteret Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalelse i skrivelse af 22. december 1998. Her har klagers advokat specielt peget på, at der ikke har været tale om at "overvælde priserne på hjemmeserviceydelsen" eller om "reelt ... statstilskud til varekøb", men at klageren tværtimod har ydet rabatterne af egen lomme, hvilket ikke er forbudt. Endvidere har klagers advokat gentaget, at der kan gives tilskud til indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen, når bare virksomheden, som i dette tilfælde, ikke er lagerførende købmand. Der er således ikke noget klart lovgrundlag for at udelukke klager for ordningen eller at kræve tilskud betalt tilbage.

Efter at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde afgivet en supplerende udtalelse af 27. januar 1999 har klagers advokat i skrivelse af 10. februar 1999 peget på, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jfr. styrelsens tilladelse af 4. december 1996, har været bekendt med, at klager har drevet virksomhed under navnet K. Dermed var eller burde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efter klagers opfattelse have været klar over, hvilken



slags forretning klageren drev. Det er derfor efter klagers opfattelse kritisabelt, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen først gør krav på tilbagebetaling den 9. september 1998. Hvis styrelsens afgørelse om at udelukke klageren fra ordningen tiltrædes af ankenævnet, bør konsekvensen af styrelsens langsommelighed derfor blive, at klager ikke skal tilbagebetale udbetalt tilskud.

Den 15. april 1999 fremsendte ankenævnet til klagers advokat et notat af 2. september 1998 udarbejdet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om styrelsens besøg hos klager den 14. august 1998 og anmodede samtidigt om eventuelle bemærkninger hertil. Klagerens advokat har herefter ved skrivelse af 26. april 1999 fremsendt klagerens bemærkninger af 24. april 1999 til notatet og i øvrigt fastholdt sine tidligere indlæg i sagen.

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det følger af det oplyste, bl.a. om klagerens fakturerings- og regnskabspraksis, at klageren efter bestilling fra en større kreds af kunder i eget navn har indkøbt og herefter på grundlag af en af ham fastsat pris, herunder rabat, har videresolgt de bestilte varer til kunden. For indkøb og udbringning har klager samtidig beregnet sig et vederlag for hvilket klager har opnået tilskud efter hjemmeserviceordningen, hvorved klager har sikret sig dækning af den ydede varerabat og opnået overskud.

Det følger direkte af § 2, stk. 1, jf. tillige § 3, stk. 2, i lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice, at en sådan virksomhed ikke er omfattet af loven, hvorfor de tilskud, som klager har modtaget siden den 1. januar 1997 har været uretmæssige. Det tiltrædes endvidere, at klager som følge heraf er pålagt at tilbagebetale de uretmæssigt oppebårne bidrag, jf. lovens § 6, stk. 2 og er udelukket fra hjemmeserviceordningen efter lovens § 7, stk. 1, nr. 1. Ankenævnet har hermed tillige lagt vægt på, at klager såvel af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som af erhvervsministeren blev orienteret om ændringen i efteråret 1996 og begyndelsen af 1997 og at klager har vidst at de oplysninger om sin virksomhed, som klager gav i sin ansøgning af 3. november 1996 om optagelse i hjemmeserviceordningen ikke svarede til den virksomhed, som klager faktisk drev efter den 1. januar 1997.

35) Kendelse af 20. august 1999. 99-8.479.

Nærmere bestemt virksomhed ikke omfattet af lov om hjemmeservicevirksomhed. Ikke tilbagebetaling af modtagne tilskud. Spørgsmålet om fortsat registrering hjemvist.

Lov om hjemmeservice §§ 2, 6 og 7.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Niels Larsen)

Registreret revisor A har på vegne af K ved købmand (navn) klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 18. december 1998 (j.nr. 77534628) har udelukket K fra hjemmeserviceordningen og samtidig bestemt at modtagne bidrag skal tilbagebetales, jfr. lov om hjemmeservice § 7, stk. 1, nr. 1 og § 6, stk. 2.

#### **Sagens omstændigheder:**

Ved ansøgning af 11. november 1996 søgte klager K optagelse under hjemmeserviceordningen efter lov om hjemmeservice, lov nr. 463 af 12. juni 1996. I ansøgningsskemaets rubrik C "Hvilke ydelser leverer virksomheden" var sat kryds ved "1. Indkøb af dagligvarer". Ansøgningsskemaet var forsynet med X Kommunes indstilling til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at optage virksomheden under ordningen. Klager blev herefter optaget under ordningen fra 1. januar 1997.

Som led i et rutinemæssigt kontrolbesøg gennemførte revisionsfirmaet B, statsautoriserede revisorer for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen et kontrolbesøg hos klager den 15. oktober 1998. Af revisionsfirmaets 11 sider rapport om besøget fremgår blandt andet, at klagerens virksomhed, K, blev etableret i 1985, at den beskæftiger 20 personer og har været tilknyttet hjemmeserviceordningen siden 1996. Ifølge rapporten er det revisionsfirmaets vurdering, at virksomheden ikke modtager ordrer for senere systematisk levering til flere kunder, og at den tilskudsberettigede del af det fakturerede falder ind under reglerne for hjemmeservice. Under rapportens punkt "2. Virksomhedsbeskrivelse" fremgår blandt andet: "Det er oplyst at virksomheden har ca. 85 regelmæssige kunder... Hjemmeservicevirksomhedens primære arbejdsområde er Indkøb af dagligvarer... Udover hjemmeservice har virksomheden følgende aktiviteter - købmand".

Herefter traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse af 18. december 1998, der lyder således:

"Af revisionsfirmaets rapport fremgår det, at De har modtaget tilskud til indkøb af dagligvarer.

Efter det oplyste driver De købmandsforretning og har dermed et varelager. Deres indkøb af dagligvarer sker således ikke til en enkelt forbruger ad gangen.

Ved vedtagelsen af lov nr. 463 om hjemmeservice, som trådte i kraft den 1. januar 1997, er det i lovbemærkningerne anført, at kun indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger eller husstand er omfattet af ordningen. Derimod er indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen ikke omfattet af ordningen.

Denne bestemmelse er også omtalt i et informationsbrev fra den 1. november 1996, som blev fremsendt til alle eksisterende hjemmeservicevirksomheder, herunder til Deres.

De har således modtaget tilskud til en ydelse, der ikke er tilskudsberettiget i henhold til lov om hjemmeservice.

Med hjemmel i lovens § 6, stk. 2 pålægges De at tilbagebetale de bidrag, Deres virksomhed uretmæssigt har fået udbetalt.

Per dags dato beløber det sig til 159.791 kr., svarende til de udbetalte tilskudsbeløb siden den 1. januar 1997.

Samtidig udelukkes Deres virksomhed med virkning fra dags dato fra hjemmeserviceordningen med hjemmel i § 7, stk. 1, nr. 1 i lov om hjemmeservice, hvorefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan udelukke en virksomhed, hvis den pålægges at tilbagebetale bidrag, som den uretmæssigt har fået udbetalt."

Registreret revisor A har over for ankenævnet gjort gældende:

"at der foreligger en begunstigende forvaltningsakt på det tidspunkt, hvor købmand (navn) bliver optaget som tilskudsberettiget virksomhed, som efter de forvaltningsretlige principper ikke kan omstødes med tilbagevirkende kraft.

Af lov om hjemmeservice fremgår det under § 2, stk. 1, nr. 1), at indkøb af dagligvarer er omfattet af hjemmeserviceordningen. Det fremgår ikke af loven, at særlige indkøbssituationer skulle være undtaget, idet dette beror på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af reglerne. Kommunalbestyrelsen indstillede under ansøgningsproceduren, at vor klient blev godkendt under ordningen desuagtet, at klienten loyalt har oplyst om virksomhedens art. Vor

klient har ikke fortiet, at han drev dagligvarehandel, hvilket kommunen har været vidende om.

Når vor klient efter at have fremlagt relevante oplysninger over for myndighederne er blevet godkendt til hjemmeservice med det specifikke formål at udbringe dagligvarer til husstande, må han have en berettiget forventning om at kunne modtage tilskuddet frem til afgang fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 18. december 1998, hvor han bliver bekendt med myndighedernes fortolkning af reglerne. Der er ikke i den mellemliggende periode sket ændringer i virksomheden, som burde have været indberettet. Ydelsen er som nævnt omfattet af lovens ordlyd, jf. § 2, stk. 1, nr. 1).

Det kan ikke udelukkes, at kommunen ved sin indstilling positivt har ment, at det kunne være en fordelagtig ordning set i forhold til kommunens hjemmeplejeforpligtelse over for pensionister og lign.

Hvis det på tilmeldingstidspunktet var myndighedernes opfattelse, at den pågældende virksomhed var omfattet af loven, kan det vel ikke lægges vor klient til last, at han ikke var bekendt med de interne fortolkninger af loven.

Det skal yderligere til støtte for vor klage nævnes, at der ikke i revisionsrapporten er støtte for at påstå, at udbringning af dagligvarer ikke er sket individuelt over for den enkelte husstand, jf. rapportens side 6.

Det findes ikke rimeligt, at man først godkender en hjemmeservicevirksomhed med det specifikke formål at udbringe dagligvarer til husstande for derefter 2 år senere at forlange hele det udbetalte tilskud tilbage, når myndighederne allerede på tilmeldelsestidspunktet var vidende om, at der var tale om en dagligvareforretning. Optagelsen som tilskudsberettiget virksomhed pr. 1. januar 1997 må anses som en begunstigende forvaltningsakt, som ikke kan annulleres med tilbagevirkende kraft."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 2. marts 1999 udtalt:

"Ifølge § 2, stk. 1, nr. 1 i lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice kan der ydes tilskud til indkøb af dagligvarer. Af bemærkningerne til loven fremgår det dog, at indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen ikke er omfattet af ordningen. Dette er en skærpelse i forhold til forsøgsordningen, hvor indkøb og distribution til flere husstande ad gangen var tilladt. Da dette viste sig at medføre tilskudsspild, idet ydelsen kunne udføres på almindelige markedsvilkår, blev bestemmelsen ændret i den ny hjemmeservice-ordning, som trådte i kraft den 1. januar 1997.

K er en traditionel købmandsforretning. Det vil sige at forretningens ejer, (navn), har indkøbt varer til et lager, hvorfra han har forsynet butikkens hylder. Herefter har butikkens ansatte indsamlet de varer, kunderne har bestilt, og senere leveret dem til kunderne.

Da varerne oprindeligt er indkøbt til et lager, er der tale om, at varerne er indkøbt til flere forbrugere/husstande ad gangen. Det er derfor uden betydning, om varerne efterfølgende er indsamlet fra butikken eller fra butikkens lager med henblik på levering til kunder.

På den baggrund finder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at afgørelsen af 18. december 1998 om tilbagebetaling af hjemmeservice-ordningen er korrekt.

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ikke fra tidspunktet for optagelsen under hjemmeservice-ordningen den 1. januar 1997 og indtil kontrolbesøget den 15. oktober 1998 været vidende om, at K var en købmandsforretning.

Sagens retlige omstændigheder

I henhold til § 2, stk. 1, nr. 1 i lov om hjemmeservice kan der ydes bidrag til forbrugeres køb af hjemmeservice, herunder til indkøb af dagligvarer.

I bemærkningerne til § 2 uddybes bestemmelsen herom således:

Som hidtil ydes der bidrag til forarbejder, som træder i stedet for arbejdsopgaver, husstanden selv ville have udført i hjemmet eller i direkte tilknytning til dette. Omfattet af ordningen er indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger/husstand. Derimod er indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ikke omfattet af ordningen, da det ikke er normalt, at forbrugere indkøber dagligvarer til andre end husstanden.

K's forretningskoncept må på grundlag af ovenstående anses for at være i strid med lov om hjemmeservice, og virksomhedens ydelser har derfor ikke været bidragsberettigede."

De Samvirkende Købmænd ved advokat C har for klageren ved skrivelse af 31. marts 1999 kommenteret Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalelse således:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gør i ovennævnte skrivelse gældende, at (navn) via sin købmandsforretning har indkøbt varer til et lager, hvorfra han har forsynet butikkens hylder, og at butikkens ansatte har indsamlet de varer, kunderne har bestilt fra hylderne og senere leveret dem til kunderne.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen mener uden nogen nærmere argumentation herfor, at i og med varerne oprindeligt er indkøbt til et lager, så er der derved også tale om, at varerne er indkøbt til flere forbrugere/husstande ad gangen. Denne påstand tages der kraftigt afstand fra. Der er hverken i loven eller i bemærkningerne til loven om hjemmeserviceordningen holdepunkter for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning vedrørende indkøb til lager. Såfremt det havde været lovgivers intention at udelukke lagerførende butikker

fra hjemmeserviceordningen, skulle dette klart være fremgået af lovteksten eller bemærkningerne til disse.

I henhold til § 2, stk. 1, nr. 1 om Lov om hjemmeservice er det udelukkende en betingelse for, at der kan ydes bidrag til forbrugernes køb af hjemmeservice, at indkøb og distribution af dagligvarerne ikke sker til flere husstande ad gangen. Det ligger fast i nærværende sag, og er ikke blevet bestridt af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at (navn) har opfyldt denne betingelse i og med, at han har taget hver enkelt bestilling for sig og udbragt varerne for sig til de enkelte hjemmeservicekunder.

At slutte fra denne betingelse i loven til at varer indkøbt til et lager automatisk skulle medføre, at man har indkøbt til flere husstande ad gangen, må stå for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens egen regning og kan ikke finde støtte hverken i lovens ordlyd eller bemærkningerne hertil.

Der henvises i øvrigt til den af revisionsfirmaet B udarbejdede rapport af 20. oktober 1998, p. 6, at "Det vurderes, at den tilskudsberettigede del af den fakturerede falder ind under reglerne for hjemmeservice" samt "Det vurderes, at hjemmeservicevirksomheden ikke modtager ordre for senere systematisk levering til flere kunder".

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gør yderligere gældende, at man ikke fra tidspunktet for optagelsen under hjemmeserviceordningen den 1. januar 1997 og indtil kontrolbesøget den 15. oktober 1998 har været vidende om, at K var en købmandsforretning. Hertil kommer yderligere, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen mener, at K's forretningskoncept er i strid med lov om hjemmeservice, og at virksomhedens ydelser derfor ikke har været bidragsberettigede.

For så vidt angår argumentet om, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i København ikke er bekendt med navnet på en landsdækkende købmandskæde med mere end 300 butikker fordelt over hele landet, kan dette ukendskab ikke påberåbes som argument i denne sag. K-forretningerne er et almindelig kendt navn på linie med Netto, Super Brugsen m.v.

Som dokumentation for, at X Kommune, der administrerer hjemmeerviceordningen, var bekendt med de faktiske forhold, vedlægges kopi af bekræftelse fra afd. leder (navn) i X Kommune.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen slutter fra oplysningen om, at K er en købmand, til, at en købmands forretningskoncept er i strid med lov om hjemmeservice. Denne slutning bestrides, idet der hverken af lovteksten eller bemærkningerne til loven fremgår, at købmænd i kraft af deres forretningskoncept m.v. på forhånd er udelukket fra at være omfattet af hjemmeserviceordningen.

...

Loven udelukker ikke på forhånd købmænd fra ordningen, og i og med (navn) har opfyldt betingelserne for at opnå tilskud, fastholdes påstanden om, at virksomhedens ydelser har været bidragsberettigede."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det er nævnets opfattelse, at det næppe - i hvert fald ikke med afgørende vægt - kan bestrides, at det basale koncept for en købmandsvirksomhed, som den klager K v/ (navn) driver, er indkøb, videresalg og distribution af dagligvarer til flere husstande. Det fremgår endvidere, at klager som et sædvanligt led i denne virksomhed har modtaget telefonisk bestilling på varer fra flere serviceberettigede husstande og leveret (distribueret) varerne til kunderne (flere husstande) mod sædvanlig betaling og for denne virksomhed har modtaget tilskud efter lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice. Det følger af bemærkningerne til lovforslaget til § 2 i loven at en sådan virksomhed, "indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande" ikke er omfattet af ordningen. Der er ikke efter bemærkningerne eller i øvrigt grundlag for at antage, at den nævnte virksomhed skulle være omfattet af tilskudsordningen, fordi indkøb og distribution af dagligvarer fra købmands-forretningen til flere husstande sker på grundlag af individuelle bestillinger - hvilket vel i øvrigt må anses som sædvanligt - eller fordi udbringningen sker til de enkelte husstande ad gangen.

Det tiltrædes derfor, at den af K v/ (navn) drevne virksomhed ikke var berettiget til tilskud efter hjemmeserviceloven.

Det følger af loven og bemærkningerne hertil, at det påhviler såvel den pågældende kommune, der afgiver indstilling om registrering, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen så vidt muligt at sikre, bl.a. at den virksomhed, der registreres under hjemmeserviceordningen og udføres som grundlag for tilskud er omfattet af lovens tilskudsregler. Efter det oplyste, har X Kommune ved registreringen været bekendt med, at K v/ (navn) var en almindelig købmandsforretning og at de ydelser som virksomheden skulle levere alene var indkøb af dagligvarer ligesom kommunen løbende har været bekendt med indholdet af K's virksomhed herunder hjemmeservicevirksomheden. Efter oplysningerne i klagerens ansøgningsskema, hvis indholdsmæssige krav er fastsat af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, har styrelsen

været bekendt med samme eller ville i hvert fald på grundlag af ganske enkelte undersøgelser, som det må antages at styrelsen har en forpligtelse til at gennemføre, have været bekendt med, at den anmeldte virksomhed ikke var tilskudsberettiget. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har desuagtet registreret virksomheden og udbetalt bidrag. Som følge heraf finder Erhvervsankenævnet ikke, at klageren, der ubestridt har udført det arbejde, som ligger til grund for udbetalingerne, bør betale de udbetalte tilskud tilbage, jf. § 6, stk. 2, i hjemmeserviceoven, hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning herom ophæves. Som følge heraf bortfalder endvidere Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bestemmelse om udelukkelse efter § 7, hvorved bemærkes, at spørgsmålet om virksomhedens fortsatte registrering m.v. i øvrigt hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til behandling.

36) Kendelse af 20. august 1999. 99-51.390.

Nærmere bestemt virksomhed ikke omfattet af lov om hjemmeservice. Ikke tilbagebetaling af modtagne tilskud. Spørgsmålet om fortsat registrering hjemvist.

Lov om hjemmeservice §§ 2, 6 og 7.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Niels Larsen)

De Samvirkende Købmænd har for K ved (navn) klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 22. december 1998 (j.nr. 32376711) har bestemt, at K skal betale modtagne bidrag tilbage og samtidig udelukket virksomheden fra hjemmeserviceordningen, jfr. lov om hjemmeservice § 6, stk. 2, og § 7, stk. 1, nr. 1.

### **Sagens omstændigheder:**

Klageren søgte om optagelse i den ny hjemmeserviceordning hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 8. november 1996 til "Indkøb af dagligvarer", jfr. § 2, stk. 1, nr. 1, i lov om hjemmeservice, lov nr. 463 af 12. juni 1996. Ansøgningen var forsynet med en indstilling fra X kommune om at optage klageren under ordningen. Klageren blev herefter optaget med virkning fra 1. januar 1997.



Som led i en rutinemæssig kontrol af hjemmeservicevirksomheder anmodede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 23. september 1998 klageren om blandt andet at redegøre for:

"Hvorledes indkøbene bestilles  
Hvorledes varerne indkøbes og leveres - købes der ind til flere ad gangen?  
Hvorledes indkøbene faktureres - er indkøbsaktiviteten en del af en samlet faktura, som også inkluderer varer? Hvor stor en del typisk?"

Klageren svarede ved skrivelse modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 2. oktober 1998, at varerne

"Bestilles pr. tlf.  
Varer samles af butikkens ansatte, køres igennem kassen pakkes og bringes ud til kunden, en kunde pr. pr. levering  
Alle varer udkøres på kassevogn, kassevogn inkluderer varekøb + gebyr."

Herefter traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse, der lyder således:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 5. oktober 1998 Deres redegørelse for, hvordan De har foretaget indkøb af dagligvarer under hjemmeservice-ordningen.

Af redegørelsen fremgår det, at De i den periode De var tilmeldt den ny hjemmeservice-ordning, fra 1. januar 1997 til 25. august 1998, drev en købmandsforretning, og at De dermed havde et varelager. Deres indkøb af dagligvarer er således ikke sket til en enkelt forbruger ad gangen.

Ved vedtagelsen af lov nr. 463 om hjemmeservice, som trådte i kraft den 1. januar 1997, er det i lovbemærkningerne anført, at kun indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger eller husstand er omfattet af ordningen. Derimod er indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen ikke omfattet af ordningen.

Denne bestemmelse er også omtalt i et informationsbrev fra den 1. november 1996, som blev fremsendt til alle eksisterende hjemmeservicevirksomheder, herunder til Deres.

De har således modtaget tilskud til en ydelse, der ikke er tilskudsberettiget i henhold til lov om hjemmeservice.

Med hjemmel i lovens § 6, stk. 2 pålægges De at tilbagebetale de bidrag, Deres virksomhed uretmæssigt har fået udbetalt i forbindelse med indkøb af dagligvarer.

Det beløber sig til 46.275 kr. svarende til de udbetalte tilskudsbeløb siden den 1. januar 1997 fratrukket 150 kr. (hidrørende fra faktura 39 - rengøring).

Der er i tilbagebetalingskravet inkluderet en række tilskudsbeløb, som udover indkøb af dagligvarer også vedrører rengøring. Styrelsen skal derfor anmode Dem om at oplyse, hvor stor en andel af disse beløb, der vedrører rengøring, og indsende dokumentation herfor til styrelsen i form af fakturakopier eller arbejdssedler. Styrelsen vil herefter nedjustere tilbagebetalingskravet i overensstemmelse med den indsendte dokumentation.

Tilskudsbeløb, som vedrører indkøb af dagligvarer og rengøring, er udbetalt under fakturanumrene 36-38, 40-47 og 51.

Samtidig udelukkes Deres virksomhed med virkning fra dags dato permanent fra hjemmeservice-ordningen med hjemmel i § 7, stk. 1, nr. 1, i lov om hjemmeservice, hvorefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan udelukke en virksomhed, hvis den pålægges at tilbagebetale bidrag, som den uretmæssigt har fået udbetalt.

..."

Over for ankenævnet har De Samvirkende Købmænd på klagerens vegne anført:

"...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen angiver som begrundelse for ovennævnte afgørelse, at vort medlem drev en købmandsforretning i den periode hvor han var tilmeldt hjemmeservice-ordningen, og dermed havde et varelager. Ud fra dette faktum slutter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at vort medlems indkøb af dagligvarer således ikke er sket til en enkelt forbruger ad gangen.

Med denne beslutning udelukker Erhvervs- og Selskabsstyrelsen enhver, der driver en købmandsforretning, at kunne være berettiget til tilskud under hjemmeserviceordningen, med indkøb af dagligvarer.

Det er ikke godtgjort, at vort medlem ikke har opfyldt betingelserne for indkøb af varer, dvs.:

- At indkøbet af dagligvarer afgives på bestilling fra en enkelt husstand
- At indkøbet kun foretages for en enkelt husstand ad gangen
- At varerne udbringes til en enkelt husstand ad gangen.

Det gøres således gældende, at vort medlem rent faktisk har opfyldt disse betingelser i forbindelse med indkøb af dagligvarer.

Det findes ej heller godtgjort, at vort medlem har taget varerne på sit varelager og ikke på hylderne i sin forretning.

Der er intet i loven eller bemærkningerne til lov om hjemmeservice, der på forhånd udelukker enhver - uanset andet erhverv - at være berettiget til at få tilskud til indkøb af dagligvarer.

Hvis det lægges til grund, at ovennævnte var tilfældet - uanset manglende lovhjemmel hertil - så burde kommunen, der var fuldt informeret om faktum i denne sag, have nægtet vort medlem godkendelse som tilskudsberettiget virksomhed ved indkøb af dagligvarer. Dette er ikke tilfældet - kommunen har som kontrolinstans været fuldt informeret om faktum i denne sag, og vort medlem har opfyldt ovennævnte tre betingelser og har derfor rettelig modtaget tilskud under hjemmeservice-ordningen.

Det forekommer meget vilkårligt og er i strid med reglerne om god forvaltningsskik, at en virksomhed, der ansøger om tilskud fra hjemmeserviceordningen, og giver alle relevante oplysninger i den forbindelse, og på denne baggrund får bevilget tilskud, efterfølgende kan blive mødt med et tilbagebetalingskrav for hele perioden ud fra de givne omstændigheder i denne sag. Forholdet ville naturligvis forholde sig anderledes, såfremt vort medlem ikke ved ansøgningen havde oplyst at han også drev købmandsforretning."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 2. marts 1999 udtalt:

"...

Ifølge § 2, stk. 1, nr. 1 i lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice kan der ydes tilskud til indkøb af dagligvarer. Af bemærkningerne til loven fremgår det dog, at indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen ikke er omfattet af ordningen. Dette er en skærpelse i forhold til forsøgsordningen, hvor indkøb og distribution til flere husstande ad gangen var tilladt. Da dette viste sig at medføre tilskudsspild, idet ydelsen kunne udføres på almindelige markedsvilkår, blev bestemmelsen ændret i den ny hjemmeservice-ordning, som trådte i kraft den 1. januar 1997.

K er en traditionel købmandsforretning. Det vil sige at forretningens ejer, (navn), har indkøbt varer til et lager, hvorfra han har forsynet butikkens hylder. Herefter har butikkens ansatte indsamlet de varer, kunderne har bestilt, og senere leveret dem til kunderne.

Da varerne oprindeligt er indkøbt til et lager, er der tale om, at varerne er indkøbt til flere forbrugere/husstande ad gangen. Det er derfor uden betydning, om varerne efterfølgende er indsamlet til butikken eller fra butikkens lager med henblik på levering til kunder.

På den baggrund finder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at afgørelsen af 22. december 1998 om tilbagebetaling af tilskud på ca. 46.275 kr. og udelukkelse fra hjemmeservice-ordningen er korrekt.

...

Sagens retlige omstændigheder

I henhold til § 2, stk. 1, nr. i lov om hjemmeservice kan der ydes bidrag til forbrugeres køb af hjemmeservice, herunder til indkøb af dagligvarer.

I bemærkningerne til § 2 uddybes bestemmelsen herom således:

"Som hidtil ydes der bidrag til arbejder, som træder i stedet for arbejdsopgaver, husstanden selv ville have udført i hjemmet eller i direkte tilknytning til dette. Omfattet af ordningen er indkøb af dagligvarer for den enkelte forbruger/husstand. Derimod er indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande ikke omfattet af ordningen, da det ikke normalt, at forbrugerne indkøber dagligvarer til andre end husstanden."

K's forretningskoncept må på grundlag af ovenstående anses for at være i strid med lov om hjemmeservice, og virksomhedens ydelser har derfor ikke været bidragsberettigede.

..."

De Samvirkende Købmænd har kommenteret styrelsens udtalelse således:

"...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gør i vedlagte skrivelse gældende, at (navn) via sin købmandsforretning har indkøbt varer til et lager, så er der derved også tale om, at varerne er indkøbt til flere forbrugere/husstande ad gangen. Denne påstand tages der kraftigt afstand fra. Der er hverken i loven eller i bemærkningerne til loven om hjemmeserviceordningen holdepunkter for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning vedrørende indkøb til lager. Såfremt det havde været lovgivers intention at udelukke lagerførende butikker fra hjemmeserviceordningen, skulle dette klart være fremgået af lovteksten eller bemærkningerne til disse.

I henhold til § 2, stk. 1, nr. 1, om Lov om hjemmeservice er det udelukkende en betingelse for, at der kan ydes bidrag til forbrugernes køb af hjemmeservice, at indkøb og distribution af dagligvarerne ikke sker til flere husstande ad gangen. Det ligger fast i nærværende sag, og er ikke blevet bestridt af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at (navn) har opfyldt denne betingelse i og med, at han har taget hver enkelt bestilling for sig og udbragt varerne for sig til de enkelte hjemmeservicekunder.

At slutte fra denne betingelse i loven til at varer indkøbt til et lager automatisk skulle medføre, at man har indkøbt til flere husstande ad gangen, må stå for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens egen regning og kan ikke finde støtte hverken i lovens ordlyd eller bemærkningerne hertil.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gør yderligere gældende, at man ikke fra tidspunktet for optagelsen under hjemmeserviceordningen den 1. januar 1997

og indtil modtagelsen af redegørelsen den 2. oktober 1998 har været vidende om, at K var en købmandsforretning. Hertil kommer yderligere, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen mener, at K's forretningskoncept er i strid med lov om hjemmeservice, og at virksomhedens ydelser derfor ikke har været bidragsberettigede.

For så vidt angår argumentet om, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i København ikke er bekendt med navnet på en landsdækkende købmanskæde med mere end 100 butikker fordelt over hele landet, kan dette ukendskab ikke påberåbes som argument i denne sag. K-forretningerne er et almindelig kendt navn på linie med Netto, Super Brugsen mv.

Som dokumentation for, at X Kommune, der administrerer hjemmeserviceordningen, var bekendt med de faktiske forhold, vedlægges kopi af bekræftelse fra (navn) i X Kommune.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen slutter fra oplysningen om, at K er en købmand, til, at en købmands forretningskoncept er i strid med lov om hjemmeservice. Denne slutning bestrides, idet det hverken af lovteksten eller bemærkningerne til loven fremgår, at købmænd i kraft af deres forretningskoncept m.v. på forhånd er udelukket fra at være omfattet af hjemmeserviceordningen.

Der henvises i det hele til den anførte argumentation i min klage af 14. januar 1999, hvoraf det fremgår, at **alle**, dvs. også købmand, der ikke foretager indløb og distribution af dagligvarer til flere husstande ad gangen, er berettiget til tilskud efter hjemmeserviceordningen.

Loven udelukker ikke på forhånd købmænd fra ordningen, og i og med (navn) har opfyldt betingelserne for at opnå tilskud, fastholdes påstanden om, at virksomhedens ydelser har været bidragsberettigede."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Det er nævnets opfattelse, at det næppe - i hvert fald ikke med afgørende vægt - kan bestrides, at det basale koncept for en købmandsvirksomhed, som den klager K driver, er indkøb, videresalg og distribution af dagligvarer til flere husstande. Det fremgår endvidere, at klager som et sædvanligt led i denne virksomhed har modtaget telefonisk bestilling på varer fra flere serviceberettigede husstande og leveret (distribueret) varerne til kunderne (flere husstande) mod sædvanlig betaling og for denne virksomhed har modtaget tilskud efter lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice. Det følger af bemærkningerne til lovforslaget til § 2 i loven at en sådan virksomhed, "indkøb og distribution af dagligvarer til flere husstande" ikke er

omfattet af ordningen. Der er ikke efter bemærkningerne eller i øvrigt grundlag for at antage, at den nævnte virksomhed skulle være omfattet af tilskudsordningen, fordi indkøb og distribution af dagligvarer fra købmandsforretningen til flere husstande sker på grundlag af individuelle bestillinger - hvilket vel i øvrigt må anses som sædvanligt - eller fordi udbringningen sker til de enkelte husstande ad gangen.

Det tiltrædes derfor, at den af K drevne virksomhed ikke var berettiget til tilskud efter hjemmeserviceloven.

Det følger af loven og bemærkningerne hertil, at det påhviler såvel den pågældende kommune, der afgiver indstilling om registrering, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen så vidt muligt at sikre, bl.a. at den virksomhed, der registreres under hjemmeserviceordningen og udføres som grundlag for tilskud er omfattet af lovens tilskudsregler. Efter det oplyste, har X Kommune ved registreringen været bekendt med, at K var en almindelig købmandsforretning og at de ydelser som virksomheden skulle levere alene var indkøb af dagligvarer ligesom kommunen løbende har været bekendt med indholdet af K's virksomhed herunder hjemmeservicevirksomheden. Efter oplysningerne i klagerens ansøgningsskema, hvis indholdsmæssige krav er fastsat af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, har styrelsen været bekendt med samme eller ville i hvert fald på grundlag af ganske enkelte undersøgelser, som det må antages at styrelsen har en forpligtelse til at gennemføre, have været bekendt med, at den anmeldte virksomhed ikke var tilskudsberettiget. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har desuagtet registreret virksomheden og udbetalt bidrag. Som følge heraf finder Erhvervsankenævnet ikke, at klageren, der ubestridt har udført det arbejde, som ligger til grund for udbetalingerne, bør betale de udbetalte tilskud tilbage, jf. § 6, stk. 2, i hjemmeserviceloven, hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning herom ophæves. Som følge heraf bortfalder endvidere Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bestemmelse om udelukkelse efter § 7, hvorved bemærkes, at spørgsmålet om virksomhedens fortsatte registrering m.v. i øvrigt hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til behandling.

37) Kendelse af 14. december 1999. 99-143.002.

Ikke optaget under hjemmeserviceordningen på grund af tidligere begået strafbare forhold.

Lov om hjemmeservice § 4, stk. 5 og 6.

(Ellen Andersen, Merete Cordes og Niels Larsen)

K har i skrivelse af 11. juli 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 8. juli 1999 (j.nr. 21536199) har afvist at optage ham under hjemmeserviceordningen efter lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice.

I klageskrivelsen af 11. juli 1999 har klageren anført:

”Under henvisning til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 8. ds. samt 18.5.99, vil jeg herved klage over den behandling, der er foretaget fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, (navn) side vedrørende afslag på optagelse til hjemmeserviceordningen.

Jeg har søgt om optagelse pr. 26. april 1999 – journal nr. 21536199/SEL.

Sagsforløbet:

1. Jeg har kontaktet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen 2 gange pr. telefon og fået oplyst, at jeg var optaget. Herefter jeg opsiger min stilling og optager kunder til mit firma ”A” – kunder, hos hvem jeg allerede har udført arbejde, da jeg vil modtage godkendelsen inden for 1 uge.
2. Herefter kontaktes jeg af (navn), som oplyser mig om, at jeg har fået en dom i 1997 og kan derfor ikke optages i ordningen, men får dog oplyst, at jeg kan komme med mine udtalelser inden den endelige afgørelse falder. Jeg oplyser, at det jeg er dømt for er sket i 1996, og det har taget 1 år, før der er faldet dom, hvilket jeg mener har afgørelse i denne sag. Endvidere oplyser jeg, at jeg har arbejdet for et hjemmeservice firma ”B” i næsten 1 år, som jeg også mener har indflydelse på afgørelsen.

Efter denne samtale har jeg forgæves forsøgt at kontakte (navn) flere gange, som på ingen måde var til at få fat i. Jeg fik beskeden om, at jeg skulle prøve at ringe igen dagen efter – men fik det samme svar hver gang.

3. Jeg har inden ansøgningen om optagelse fået moms nr. i februar og har tegnet forsikring for firmaet startende fra april/maj måned.
4. Behandlingen fra (navn) vil jeg gerne uddybe, idet han allerede fra starten af vor telefonsamtale oplyste, at uanset, hvad jeg sagde, ville jeg ikke blive

optaget, idet han bestemte, hvem der skulle optages, og jeg ville i hvert fald først blive optaget om 1 år, idet hans magiske grænse gik fra 3 år fra dommens afgørelse og ikke 3 år fra episoden. Ligegyldigt hvad jeg sagde og oplyste om, var han meget afvisende, idet han allerede havde taget sin beslutning.

5. Jeg fik endvidere oplyst, at jeg skulle ind og afhente et særligt klageskema personligt, og da jeg kommer ind og skal have dette, får jeg oplyst, at dette klageskema ikke eksisterer, trods at det også står i "Information om hjemmeserviceordningen" fra februar 97, og i samme fra maj 1999.

Jeg står noget uforstående overfor behandlingen af denne sag, og vil derfor gerne have taget sagen op på ny og håber på en hurtig og positiv sagsbehandling, da jeg har fået kunder til mit firma (da jeg var godkendt), og jeg har – som tidligere nævnt – opsagt min stilling.

Skulle der være spørgsmål til ovennævnte, er De meget velkommen til at kontakte mig på telefon ...

Jeg afventer Deres afgørelse på denne sag."

Den påklagede afgørelse af 8. juli 1999 har følgende ordlyd:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 7. juni 1999 telefonisk modtaget Deres udtalelse om foreløbigt afslag på ansøgning om optagelse under hjemmeservice-ordningen.

Efter fornyet gennemgang af Deres sag fastholder styrelsen sit afslag. Ifølge § 4, stk. 2, nr. 5 i lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice kan en virksomhed ikke optages under hjemmeservice-ordningen, hvis virksomhedens ejer, personer med bestemmende indflydelse på virksomheden eller medlemmer af bestyrelsen er dømt for et strafbart forhold, medmindre det strafbare forhold ikke begrunder en risiko for misbrug af adgangen til at udøve hjemmeservice, jvf. § 4, stk. 6.

Ved styrelsens afgørelse foretages en konkret vurdering, hvor der bl.a. lægges vægt på følgende forhold:

- overtrædelsernes art
- antallet af overtrædelser, herunder hvorvidt der foreligger en kæde af overtrædelser,
- det forløbne åremål siden den sidste overtrædelse.

Det er styrelsens vurdering, at De på baggrund af en dom for tyveri, og på baggrund af den forholdsvis korte tid, der er hengået siden dommen, ikke opfylder betingelserne for at drive hjemmeservice-virksomhed.



Deres kommune vil blive orienteret om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse.

Afgørelsen kan senest fire uger efter, at den er meddelt Dem, indbringes for Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, Postboks 2000, 1780 København V."

I en redegørelse for sagen af 24. august 1999, som Erhvervsankenævnet har indhentet i anledning af klagen, har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

"... K søgte den 12. april 1999 hos Københavns Kommune om optagelse under hjemmeserviceordningen. Kommunen oversendte den 26. april 1999 sagen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse.

En straffeattest indhentet fra Det Centrale Strafferegister viste, at K den 7. oktober 1996 havde modtaget en bøde for overtrædelse af straffelovens § 293, stk. 1, og at han den 22. maj 1997 var blevet idømt en udeblivelsesdom for overtrædelse af straffelovens § 287, jf. § 276. En udskrift af dommen indhentet den 17. maj 1999 viste, at overtrædelsen vedrørte forsøg på tyveri fra en bil.

På baggrund af dommen afsendte styrelsen den 18. maj 1999 et foreløbigt afslag på Ks ansøgning med anmodning om en udtalelse i sagen, jf. forvaltningsloven.

Den 7. juni 1999 udtalte K sig telefonisk til styrelsen. Han fortalte bl.a., at han slet ikke vidste, at han var blevet dømt, idet han ikke erindrede at have modtaget nogen skrivelse fra myndighederne herom. Han berettede endvidere, at politiet havde arresteret ham uden grund midt om natten, og at politiet i øvrigt ved flere lejligheder havde chikaneret ham.

K protesterede desuden over, at styrelsen ved vurderingen af strafforholdet havde taget udgangspunkt i datoen for domsafsigelsen i stedet for fra datoen for overtrædelsen, som er almindelig praksis.

Den 8. juli 1999 afsendte styrelsen et endeligt afslag på ansøgning om optagelse under hjemmeserviceordningen. Det var styrelsens vurdering, at ansøgeren på baggrund af en dom for tyveri, og på baggrund af den korte tid, der var hengået siden dommen, ikke opfyldte betingelserne for at drive hjemmeservicevirksomhed...."

Styrelsen har tilføjet bl.a.

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen betragter ikke de forhold, at K lod sig momsregistrere, tegnede erhvervsansvarsforsikring og opsagde sin stilling under ansøgningsbehandlingen, som relevante i forhold til lovens straffebestemmelser.

Til K's udsagn om, at han to gange mundtligt skulle have fået tilsagn fra styrelsen om optagelse under hjemmeserviceordningen, skal oplyses, at styrelsen ifølge almindelig praksis kun giver meddelelser om optagelse skriftligt, og at praksis ikke er afvejet i denne sag.

I henhold til lov nr. 463 af 12. juni 1996 om hjemmeservice § 4, stk. 2, nr. 5, er det en betingelse for optagelse under hjemmeserviceordningen, at virksomheden, virksomhedens ejer eller personer, der har en bestemmende indflydelse på virksomheden, ikke har været dømt for et strafbart forhold.

I henhold til samme lovs § 4, stk. 6, kan en virksomhed uanset bestemmelsen i § 4, stk. 2, nr. 5, optages, hvis det strafbare forhold ikke begrundet en risiko for misbrug af adgangen til at udøve hjemmeservicevirksomhed.

Disse bestemmelser uddybes ikke yderligere i lovbemærkningerne.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skelner mellem to hovedformer for misbrug, der kan begrunde en risiko for misbrug af adgangen til at udøve hjemmeservicevirksomhed.

Dels er der den form for misbrug, der kan udøves ved, at en person via hjemmeserviceordningen får adgang til private husstande, dels er der den form for misbrug, der udnytter selve hjemmeserviceordningen, dvs. tilskudssystemet.

Hovedtyperne af strafbare forhold, der kan begrunde en risiko for misbrug af adgangen til at udøve hjemmeservicevirksomhed, er således tyveri, vold og bedrageri.

Ved styrelsens vurdering af, om en ansøger kan optages på trods af et strafbart forhold, vurderes i hver enkelt sag følgende elementer:

- overtrædelsens art,
- antallet af overtrædelser, herunder hvorvidt der foreligger en kæde af overtrædelser,
- det forløbne åremål siden den sidste overtrædelse.

Samtidig foretages der et skøn vedrørende den konkrete sags omstændigheder.

K er den 22. maj 1997 dømt for tyveri begået den 6. november 1996. På baggrund af overtrædelsens art og det korte tidsrum, der er forløbet siden dommens afsigelse, er det Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering, at det strafbare forhold kan begrunde en risiko for misbrug af adgangen til at udøve hjemmeservicevirksomhed.

Styrelsen fastholder derfor sin afgørelse om ikke at optage K under hjemmeserviceordningen i henhold til hjemmeservicelovens § 4."

Efter at klageren har haft styrelsens redegørelse til gennemsyn, har klageren ved skrivelse af 16. september 1999 supplerende bemærket:

"I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 24. august 1999 til Erhvervsankenævnet anføres, at styrelsen ikke har afvejet sædvanlig praksis i denne sag, d.v.s. at de hævder, at der ikke er givet et mundtlig tilsagn.

Jeg må fastholde udtalelserne i min anke om, at jeg pr. telefon har fået et mundtligt udsagn.

Jeg vil selvfølgelig ikke kvitte mit job, købe materiel og skaffe kunder, hvis jeg ikke havde fået den opfattelse ved telefonsamtalerne, at der ville komme et skriftlig tilsagn.

Jeg har efterhånden fået det indtryk, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet det mundtlige tilsagn inden de har set min straffeattest, og derefter har fået "kolde fødder" da min straffeattest fremkom.

I fortsættelse heraf har jeg af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen – i forbindelse med afslaget – fået at vide, at jeg vil kunne blive godkendt, når der er gået 3 år fra afsigelse af dommen af 22.5.1997.

Jeg finder det uretfærdigt, at der tages udgangspunkt i datoen for dommens afsigelse den 22.5.1997, når forholdet dommen omhandler er begået den 6. november 1996.

Jeg bliver således straffet dobbelt p.g.a. retssystemets langsommelighed.

Jeg vil anmode ankenævnet om at tage hensyn til tidspunktet for kriminaliteten, nemlig den 6. november 1996, og således afsige en kendelse hvorefter jeg kan godkendes til hjemmeservice med virkning fra 6. november 1999."

#### **Ankenævnet udtaler:**

Da det fremgår af sagen, at klageren den 7. oktober 1996 har vedtaget en bøde for overtrædelse af blandt andet straffelovens § 293, stk. 1 (brugstyveri) og at klageren den 22. maj 1997 blev dømt for overtrædelse af straffelovens § 276, jfr. § 21 (forsøg på tyveri), og da forholdene begrundet en risiko for misbrug af adgangen til at udøve hjemmeservicevirksomhed tiltrædes det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved den påklagede afgørelse af 8. juli 1999 har afvist at optage klageren under hjemmeserviceordningen.

Det tilføjes, at det følger af lovens § 4, stk. 2, nr. 5, jf. § 4, stk. 6, at en straffet person kun kan optages under hjemmeserviceordningen, hvis det strafbare forhold ikke begrundes risiko for misbrug af adgangen til at udøve hjemmeservicevirksomhed. De hensyn, som klagerne i øvrigt har henvist til har således ikke efter loven betydning for afgørelsen, ligesom loven ikke fastsætter nogen bestemt tidsgrænse i forhold til det strafbare forhold eller hjemler mulighed for at forvaltningen fastsætter en sådan tidsgrænse. Det tiltrædes endvidere, at klageren ikke som følge af telefoniske drøftelser har opnået optagelse under ordningen.

## 5. STATISTIK

Erhvervsankenævnet har i året 1999 modtaget 182 klagesager. Hertil kommer 81 sager fra tidligere år, som endnu ikke var afsluttede ved årets begyndelse. Af disse ialt 263 sager er der afsagt kendelse i 37 sager. 159 sager er afsluttet på anden måde, heraf er 17 sager omgjort af styrelsen. 67 sager var fortsat under ekspedition ved årets udgang.

Af de 37 kendelser, der blev afsagt i 1999, førte 9 kendelser til ændring af den påklagede afgørelse. Styrelsens afgørelse blev stadfæstet i 25 tilfælde og 3 sager blev afvist ved kendelse.

Oplysningerne for 1999 kan specificeres således:

### Sagsstatistik 1999:

Overført fra 1998:	81	
Indkommet i året:	182	
Til behandling ialt:		263
Afvist på grund af manglende gebyr:	117	
Afvist af andre grunde:	7	
Oversendt til anden myndighed:	6	
Omgjort af styrelsen:	17	
Tilbagekaldt af klager:	12	
Afsluttet uden kendelse ialt:	159	
Afgjort ved kendelse:	37	
Afsluttet ialt:		196
Uafsluttet den 31. december 1999:		67

Kendelsesstatistik 1999:

De af ankenævnet afsagte kendelser fordeler sig således på de enkelte sagsområder:

	Stadfæstet	Ændret	Afvist	I alt
Pengeinstitutter	4	1	0	5
Forsikring	2	1	0	3
Værdipapirhandel	1	0	0	1
Fondsmægler	1	0	0	1
Investeringsfor- eninger m.v.	1	0	0	1
Realkredit	1	0	0	1
Rejsegarantifond	1	2	0	3
Aktie/Anparts- selskaber	3	0	2	5
Årsregnskab	5	3	0	8
Revisorer	1	0	0	1
Ejendomsomsæt- ning	1	0	0	1
Erhvervsdrivende virksomheder	2	0	1	3
Hjemmeservice	2	2	0	4
I alt	25	9	3	37